فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الثاني



دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

2

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي

ص. ب. 5787-113 بيروت

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

من أسئلة القفصي قال: نقلتُ من كتاب الموجز[1] تأليف أبي الحسن الجوزي[2] وهو شافعي المذهب اعترض على فقيه مالكي، فتعرض عليه قال الله تعالى في المعذورين ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ ﴾[3] الآية. فليس على المقعد والأعرج والزَّمِن جهاد.

والغزْو غزوان: قريب لا تُقصّر فيه الصلاة وهو فرض على الجميع حتى يقوم به مَن فيه كفاية، لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾[4] وشبهه، وغزو بعيد وهو ما تقصر فيه الصلاة فلا يلزم إلاّ من يجد مركباً أو سلاحاً، ونفقته ونفقة عياله، إلى وقت رجوعهم. ومن لم يجدْ ذلك فلا يحل له الغزو ولا يُضيع فرضاً ويتطوّع لأنه لم يجد، فهو متطوع، فإن غزا فعليه الرجوع ما لم يلتق الزحفان. فإن التقيا ففيه قولان: عدم الرجوع حتى يفترقا لقوله تعالى: ﴿ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟ ﴾[5] أو لتعيين الفرض على أنفسهم من عدو وعطش وزاد. والثاني عليه الرجوع بعد اللقاء لأنه إنما تعين على من كان من أهل الجهاد، وهذا ليس منهم، ولا يأثم بالفرار كالعبد إذا غزا بغير إذن سيده فله

(1) ورد عنوان الكتاب في أ و ب: الموتر. والإصلاح مما ذكره المؤلف في الورقة 173 أ حيث أعاد ذكر عنوان الكتاب ولم يذكر اسم مؤلفه مرة ثانية.

(2) في أ: أبي الحسن الجوزي، وفي ب: أبي الحسن علي بن الحسن الجوزي الشافعي.

(3) القرآن: التوبة 91.

(4) القرآن: التوبة 39.

(5) القرآن: الأنفال 45.

الفرار من الزحف والرجوع إلى مولاه. ويفارق الحج لأنه لا خوف فيه على النفس، وهو فرض معيّن كالصلاة. ومن عليه دين لمسلم أو كافر، أو له أبوان مسلمان أو أحدهما لم يغْزُ إلاّ بإذنهم لأن حق الأبوين وبرهما فرض. وصاحب الدين مطالب، والجهاد فرض على الكفاية. فإن كانا كافرين أو أحدهما فله الغزو بغير إذن الكافر منهما، إذ منْعهما إياه في الأغلب سخط لدينه لا لشفقة عليه. وإن علِمَ الابن من أبويه نفاقاً فلا طاعة لهما في الغزو. ولو خرج ولا دين عليه ثم أدان أو أسلم أبواه فأمراه بالرجوع فعليه الرجوع ما لم يصِرْ في بلد العدو أو بغيْر بلده بموضع لا يقدر فيه على الرجوع إلاّ بالخوف على النفس إن فارق الجماعة وبعذْر غيره من خوفه في طريقه أو مرض أو قلة رفقة أو نفور فرَس له أو غزا بجعل مع السلطان فإن له جميع ذلك، والمقام أشكل له، وللسلطان منعه من الرجوع، فإن مرض أو زمِنَ أو عرج أو نقص مشيه أو عدْوه عن مشي الصحيح وعدْوه، أو رحل عن دابته ونحو ذلك مما يخرجه من فرض الجهاد فله الرجوع، ما لم يلتق الزحفان، فلا يجوز الرجوع حينئذ. وإن خُيِّروا في ابتداء السفر لتعيّن السفر عليهم، وليس التخيير ابتداء بالذي يوجب التخيير ثانياً لأنه قد يخيّر المرء في إيقاع الصلاة أول الوقت أو آخره، ولو دخل أول [172 أ] الوقت فيها وجب عليه تمامها. وحج التطوع وغير ذلك لا يدخله الخلاف في من خُيِّر ابتداءً هل يخير دواماً كالمقصر يُتِمّ أو بالعكس؟ أو دخل على الصلاة في النفل قائماً ثم انتقل إلى الجلوس، أو نية كثرة القراءة ثم يريد الاقتصار لأن العبادة هنا لم تبطل. ومسألتنا إذا أراد إبطالها جملة. قال: وعلى السلطان تخليتهم قبل التقاء الزحفين بجعْل كانوا أو غيره، ولا يسترجع منه الجعل لأنه حق له أخذه، وحدث به مرض أو عذر منعه من المضي.

قلت: هذا خلاف نقل ابن رشد في نوازله: لا يجوز بيع طعام الجند قبل قبضه لأنه جعله محض عوض.

ومثله عندنا إذا مرض المدرّس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يُسترجع منه الحبس لأنه إعانة. وقد وقعت بتونس، مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين فبقي أشهراً عدّة وهو يأخذ المرتب. ومرض كذلك شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه

الله ـ وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة، ورأوه من باب الإعانة. وكذا أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدّ في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثّقين أنه من باب الإجارة فعليه لا يكون أحق بما قبض، والله أعلم.

قال: وللسلطان منعهم من الرجوع إذا كان رجوعهم بسبب الوالدين أو الدين لأجل ما استعجلوه وكذا لو خاف برجوعهم ورجوع مَن هو مثل حالهم قلة المسلمين ووقوع الخلل فيهم.

وليس للإمام أن يغزو بالمسلمين ويدخل بهم موضع غرر، فإن فعل أساء وجاز خلافه والرجوع عنه. وذكر القفصي في موضع آخر من هذا الكتاب قال: لو جاز أن يكون فرض الجهاد على الصحابة خاصة دون من بعدهم كما روي عن ابن عمر أنه قال بُني الإسلام على خمس: الشهادتين وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج بيت الله الحرام وصيام رمضان ثم الجهاد بعد ذلك عمل صالح. وحكى ابن جريج عن عمرو بن دينار وعطاء: أن الغزو ليس بواجب، كتب الله ذلك على أصحابه عليه الصلاة والسلام لنصرة الله ورسوله ومعاداة أعداء الله ورسوله وقطع الموالاة بين المسلمين والكفار عليهم، لجاز أن يكون النفير غير فرض لقوله: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ﴿إِلَّا تَنصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ﴾[1] فلما كان النفير والنصر فرضاً على من بعدهم بإجماع لقوله: إلاّ تنفروا وقوله: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[2] فكذا الجهاد. فإذا صحّ فرض الجهاد بما تقدم احتمل أن يكون فرض عين كالصلاة. وهذا لم يقله أحد.

وفُرض على كل مسلم مستطيع مرة في العمر كالحج. وروي عن ابن المسيّب وداود بن عاصم. ولا فرق بينه وبين من قاله هو كشهر رمضان يتكرر في كل عام أو كالزكاة، فيوجب الجهاد على النساء كالحج والزكاة. أو فرضاً على الكفاية لقوله عامة الفقهاء زيد بن أسلم والشافعي ومالك والحنفي

---

(1) القرآن: التوبة 39 ـ 40.

(2) القرآن: التوبة 41.

وأصحابه بدليل آية: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ـ إلى قوله ـ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾(1).

قلت: الجهاد حقيقته لغة: التعب والمشقة، وحقيقته في الشرع، قال شيخنا الإمام: هو قتال مسلم كافراً غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله أو حضوره له ودخول أرضه له. فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور [172 ب] أنه غير نقْضٍ. وعن ابن هارون: هو قتال العدو لإعلاء كلمة الإسلام غير منعكس بالقيدين الأخيريْن وهما جهاد اتفاقاً. وعن ابن عبد السلام: هو إتعاب النفس في مقابلة العدو، فو غير منعكس بما تقدم، وغير مطّرد كالقتال لا للإعلاء. وسمعت بعض شيوخنا يقول: قتال العدو والإدراب إليه لتكون كلمة الله هي العليا. وهو نحو ممّا ذكر شيخنا الإمام، لأن الإدراب يشمل الأمرين.

وأما حكمه فحاصل كلام أهل المذهب أنه فرض كفاية على القادر عليه، ولم ينزل به عدو أو لم يبلغه نزوله على من عجز على دفعه من مسلم أو ذمي، ونقل ابن القطان الإجماع عليه. ونقل المازري عن ابن المسيب وغيره أنه فرض عين. ونقل ابن عبد السلام عن سحنون أنه سنة، وأنكر شيخنا عليه نقله لكونه غير معروف. وتقدم ما نقل القفصي عن ابن عمر وابن دينار وغيره، فيحتمل أنه يكون كقول سحنون إذ لا يقدر سحنون أن يقول: ليس في القرآن الأمر به لما تقدم، فيكون خطاب مشافهة للحاضرين خاصة كما تقدم ومن بعدهم اقتداءً بفعله وفعل الخلفاء والأمراء بعده في فتحهم البلاد والأقطار. والصحيح تعميم الخطاب في كل وقت ولكل مكلّف في هذه الأمة ممن يتقرّر عليه فرضه.

واختلف هل كان فرضاً علينا أول الإسلام لقوله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية لم ينسخ بقوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ﴾(2) الآية، أو لم يزل فرض كفاية من أول هذه الملة لكن تعين على الأولين لكون القتال المطلوب انحصر فيهم، حكاية ابن عطية وغيره. وفرض الكفاية يجزي فيه من قام به ويسقط عن الباقين،

(1) القرآن: النساء 95.

(2) القرآن: التوبة 122.

فإن تركوه كلهم أثموا وجُرّحوا. قال سحنون: وإذا حصلت الكفاية فلا ينبغي أن يعطّل الجهاد.

وفي الكافي: فرض على الإمام إغْزَاء طائفة للعدو ويخرج بها هو أو من يوثق به. وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم أجمعين.

والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرّة والفرصة. زاد ابن شاس عنه: وعلى الإمام رعي النصفة في المناوبة بين الناس. وفي التلقين: لا يجوز تركه له رِّقةً إلاّ لعذر. اللخمي عن الداودي: بقي فرضه بعد الفتح على من يلي العدو، وسقط على من بعُد منه. المازري: وهو بيان لتعلق فرض الكفاية من حضر محل متعلقه قادراً عليه دون مَن بعده. فإن عصى الحاضر تعلّق بمن يليه. وقول سحنون: كان فرضاً واليوم ليس بفرض إلا أن يعيّن الإمام بعثاً نظراً للإسلام فتجب طاعته، وجهازهم من بيت المال، يُتأوّل على أنه لا يتحقق فرضه إلاّ بأمر الإمام.

قال شيخنا الإمام: في قوله يتأوّل نظر لأنه حمل على غير مرجوح من اللفظ وغير مخالف لقواعد المذهب. وفي الاستذكار إن قام غير الإمام لسد ثغوره فهو له نفل. وقد يعرض لفرض الكفاية ما يكون عيناً. في التلقين: قد يتعين في بعض الأوقات على من يفجؤهم من العدو. وفي النوادر عن سحنون: إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجمع كان عليهم فرضاً. ولو سبى المشركون النساء والذرية والأموال [173 أ] وجب استنقاذهم على من قوي عليه ولو صاروا لحصونهم ما لم يخافوا على أنفسهم أو أهليهم. وينفر مَن بصفاقس لغوث سوسة إن لم يخف على أهله، حروب سفراً وخبر عنها[1].

قلت: ما وقع في الكافي يحتمل أنه كقول من قال يُغزى في السنة مرة كالزكاة. وأعرف من كلام ابن عبد البر قال: يجب الإغزاء مرة في الصيف ومرة في الشتاء وما زاد فهو نفل. وقول سحنون الذي فوق هذا يحتمل أن يكون أخذ منه ابن عبد السلام أنه ليس بفرض، وهو كقول ابن عمر كما تقدم. وما نقل

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

اللخمي عن الداودي وتأوله المازري تفسير لما تقدم، مما نقله القفصي عن الموجز للشافعية.

وفي أسئلة القفصي أيضاً من شرح الموطإ لابن عبد الملك في قوله عليه الصلاة والسلام: «شراك أو شراكان من نار» يريد شراك النعل أن ذلك مما يوجب النار إلا أن يعفو الله. ويحتمل أن يكون أخذ الشراك وهو غير محتاج إليه وقت أخذه ليتموّله ويدّخره وأخذه للحاجة جائز. وفي الحديث: قبوله عليه الصلاة والسلام الهدية من أهل الكفر وهو بخلاف غيره من الأيمة. ولو أُهْدِيَ للإمام شيء وهو بأرض الحرب فهو لجميع الجيش لأنه بهم وصَلَ لذلك الموضع، وخص الله نبيّهُ من الأفعال بما شاء.

قلت: إن كان الإمام الأعظم فالحكم ما قال، وإن كان أميراً وجب لجميع الجيش مطلقاً كيف ما قال، لقوله عليه الصلاة والسلام: «هدايا الأمراء غلول» وحديث ابن اللتبية[1] يشهد لذلك. ويأتي لذلك مزيد بيان.

قال وفي حديث أبي هريرة (يضحك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر، كلاهما يدخل الجنة، يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيستشهد) فقوله: يضحك الله يريد بذلك حسن القبول بالجزاء، ولا يجوز أن يوصف الله بالضحك الذي هو حادث، لأن الله تعالى قديم لم يزل يريد، ويستحيل اتصافه بالحوادث، ولأنه بالجارحة وهو على الله محال، لأنه تقليص الشفتين وتكشير الأسنان بصوت يشبه تكرّر القاف والهاء، وإن لم يكن صوتاً فهو تبسّم. وقول أبي هريرة أشهد الله ثلاثاً يقول أشهد ثلاث مرات. وقال في حديث أبي قتادة: (إن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيتَ إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مُقْبِلاً غير مدْبر يكفّر الله عني خطاياي؟ فقال نعم. فلمّا أدبر الرجل ناداه عليه الصلاة والسلام وأمر به فنودي فقال عليه الصلاة والسلام كيف قلت؟ فأعاد عليه، قال عليه الصلاة والسلام: نعم إلاّ الديْن، كذلك قال لي جبريل) البخاري هذا حديث منسوخ قاله عليه الصلاة

---

(1) كذا في الأصول.

والسلام قبل أن تُفتح الفتوح. قال غيره: وقبل فرض الزكاة وجعَل فيها للغارمين حقاً، فعلى الإمام أداؤه إن كان في غير فساد ولا ظلم، فإن لم يفعل فإثْمُهُ عليه. فلما كثرت الفتوح قال عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كَلاًّ فإليْنا فأنا أؤديه».

ويحتمل قوله: (إلاّ الدّيْن) في من عليه دين وهو جاحده ولا يؤدَّى من تركته فليس على الإمام أداؤه فإثمه عليه لأنه من حقوق المسلمين. ويحتمل أن يكون الدّيْن أتلفه في فساد وأخذه وهو يريد إتلافه لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنا شهيد عليهم»، فقال أبو بكر: يا رسول الله، ألسْنا بإخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما [173 ب] جاهدوا قال: بلى، ولكن ما أدري ما تحدثون بعدي. فبكى أبو بكر: أينَّا لكاينون بعدك؟! يريد بذلك غير أبي بكر وعمر ومن شهد له من أَصحابه بالجنة للأحاديث الواردة في الباب. وقول أبي بكر: أَينَّا لكائنون بعدك؟! إنه تأسّف منه لا أنه استفهام حقيقة.

قلت: وردت الأحاديث الصحيحة في فضل الجهاد كثيرة، ففي مسلم (مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من قيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله). وعنه عليه الصلاة والسلام: «تضمن الله عزّوجل لمن خرج في سبيله لا لحاجة إلاّ جهاداً في سبيل الله وأيماناً بي وتصديقاً برسلي فهو عليّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرْجعه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة. والذي نفس محمد بيده ما من كَلْم يكلم في سبيل الله إلاّ جاء يوم القيامة كهيئته حين كُلِم لونه دم وريحه ريح مسك. والذي نفس محمد بيده لولا أن أشقّ على المسلمين ما قعدتُ خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبداً، لكن لا أجِدُ سعَة فأحملهم، ولا يجدون سعة ويشقّ عليهم أن يتخلّفوا عني. والذي نفس محمد بيده لوددتُ أن أغزو في سبيل الله فأُقْتَل ثم أغزو فأُقْتل ثم أغزو فأُقْتل».

وفي النسائي عنه عليه السلام[1] يقول: «أنا زعيم ـ والزعيم الحميل ـ لمن

---

(1) إحدى عشرة كلمة سقطت من أ.

آمن بي وأسلم وهاجر ببيت في رياض الجنة وببيت في وسط الجنة وببيت في أعلى غرفة في الجنة. من فعل ذلك لم يبق للخير مطلباً ولا من الشر مهرباً، يموت حيث شاء أن يموت».

وفي البخاري عنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن في الجنة مائة درجة أعدها الله تعالى للمجاهدين في سبيله، كل درجتين كما بين السماء والأرض. فإذا سألتم الله فاسألوه الفردوس، فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة وفوقه عرش الرحمٰن، ومنه تفجّر أنهار الجنة).

وفيه قال: «اعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف».

وفي النسائي ومسلم قال: (خير ما عاش الناس له رجل يمسك بعنان فرسه في سبيل الله كلما سمع هيعَةً أو فزعة طار على متن فرسه فالتمس الموت والقتل في مظانّه. أو رجل في شُعْبة من هذه الشعاب، أو واد من هذه الأودية، في غنيمة يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعبد الله حتى يأتيه اليقين، ليس من الناس إلاّ في خير).

وفي أبي داود: (أن رجلاً قال: يا رسول الله إئذنْ لي في السياحة، قال: سياحة أمتي في الجهاد في سبيلَ الله).

وفي البخاري قال: (ما من عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا إن له الدنيا وما فيها إلاّ الشهيد، لما يرى من فضل الشهادة فإنه يسرّه أن يرجع إلى الدنيا فيُقتل مرة أخرى. ولروحةٌ في سبيل الله أو غزوة خير من الدنيا وما فيها. ولو أن امرأة من أهل الجنة أطلعت على أهل الدنيا لأضاءت ما بينهما ولملأتْهُ ريحاً) الحديث إلى آخره.

وعنه أيضاً: (من أُضِرَّتْ قدماه في سبيل الله حرّمه الله على النار).

وفي مسلم: (من سأل الشهادة بصدق بلّغه الله منازل الشهداء، وإن مات على فراشه).

وفي النسائي: (ما قاتل في سبيل الله من رجل مسلم فُواق ناقته وجبت له

الجنة ومن سأل الله القتل صادقاً ثم مات أو قتل فله أجر شهيد. ومن جرح جرحاً في سبيل الله أو نكب نكبة فإنه يجيء يوم القيامة كأغرّ ما كانت، لونها كالزعفران وريحها كالمسك. ومن جُرح جرحاً في سبيل الله فعليه طابع الشهداء).

وفي الترمذي عنه [174 أ] عليه السلام قال: (مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عاماً. ألا تحبّون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة؟! اغزوا في سبيل الله. ومن قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة). وقال: (للشهيد عند الله ست خصال: يغفر له في أول دفعة، ويرى مقعده في الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن الفزع الأكبر ويوضع على رأسه تاج الوقار ـ والياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها، ويزوّج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشفّع في سبعين من أقاربه).

وفي مسلم قال: (القتل في سبيل الله يكفّر كل شيء إلاّ الديْن).

قلت: تقدّم شرحه. وما ذُكر في الحج من سقوط التّباعات يكون هنا كذلك، على القول إن الجهاد أفضل من الحج.

وفي النسائي: (أن رجلاً قال: يا رسول الله ما بال المؤمنين يُفتنون في قبورهم إلاّ الشهداء؟ قال: يكفي بارقة السيوف على رأسه فتنة) وعنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن الشهيد لا يجد من القتل إلاّ كما يجد أحدكم القَرْصة يقرصها).

وفي الباب أحاديث كثيرة في فضل الجهاد. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي نوازل ابن الحاج عن عمر: لا تقدموا جماجم المسلمين للحصون. لَمسلم أستبْقيه أحبّ إليّ من حصن أفتحه. وفيه سأل عمر جيشاً فقال: هل يثبت لكم العدو قدر حلب شاة بكية؟ فقالوا: نعم، فقال غلبتم. يُقال بَكِيَ الرجل ـ بفتح الباء وكسر الكاف ـ إذا لم يصب حاجته. ويقال بفتح الباء والكاف في الماضي ويفتح الكاف في المستقبل، وسكونها في المصدر.

وفيه همّ عمر بن عبد العزيز بهدم المصيصة[1]. اتّفق فقهاء مصر والشام في زمن صلاح الدين بن أيوب حين استنقذ الشام من أيدي النصارى وقد كان بقي في أيديهم نحو تسعين سنة حتى ضعفت دولة بني عبيد وملكوا مع ذلك خراج ديوان مصر بأن يهدم عسقلان ويبقي براحاً، لأنها كانت لهم عوناً ومرداً حين ضعف المسلمون وأخذَها بعد جهد وقتال. وكذا أفتى بهدم سور بيت المقدس حتى لا يطمعوا فيه وقت استيلاء الضعف على المسلمين.

ولقد رأيتُ ذلك عياناً، ولم يعمر إلى الآن عسقلان إلاّ القليل من المرابطين في خراباتها. وكذا سور بيت المقدس لم يزل إلى زماننا هذا. وفعله هذا من تقليل المفسدة خشية أن تعود للعدو، فيدخل في حديث: (إذا التقى ضرران نُفي الأصغر للأكبر) وللمصالح المرسلة.

وفيه أيضاً عن حال المسلمين في جزيرة الأندلس واكتناف أهل الحرب بهم، وأهل الذمة من النصارى مادة لأهل الحرب يدلّون بهم عوارات المسلمين وينبّهونهم عن الغفلات وبخاصة ذمة غرناطة لما هم فيه من العدة ومن تحصين قراهم ولو خلصوا لنصارى أهل الحرب لما قام المسلمون بحربهم وأيضاً لا يخلون من الذمة وإن كان فيهم بَريء فأكثرهم مسيء. وإن منعت السنة من استبعادهم لم تمنع من إجلائهم كما فعل عمر من إجلائه اليهود والنصارى من جزيرة العرب لحديث (لا يبْقيَنّ دينان في جزيرة العرب).

وكان من آخر ما تكلم به وما قيل إن فيه وهناً على بيت المال فلا شك أن ما في أيديهم بمقدار جزيتهم.

فأجاب: ما ذكرته من أنهم مادة لأهل الحرب إلخ فهم كذلك لو قدروا. لكن الله بفضله جعل لهم الذلة والصغّار باعتلاء هذه الدولة المباركة. وما ذكرته من دلالتهم على العورات فهذا تجسّس ينافي الذمّة وهو نقْض عهد. فمن ظهر به على هذه الحالة وتحقق بحيث لا يشك فيه فهو نقْضٌ ويجب عليه القتل ومالُه

(1) المصيصة: من حصون المسلمين في أعلى بلاد الشام قرب أنطاكية. ياقوت: معجم البلدان 5: 144.

لبيت المال وصغار ولده مثله. ولا تجوز العقوبة للكبار من ولده ولا لأحد من أهل ذمته في نفس ولا مال. وواجبٌ قبض السلاح منهم ولا يُترك لهم شيء منها، واسترقاقهم غير جائز في السنة. وما ذكرتَ من [174 ب] إجلاء عمر رضي الله عنه لهم إنما كان بعهد من رسول الله ﷺ في جزيرة العرب خاصة.

قلت: ما تقدم من هدم صلاح الدين سور عسقلان وسور بيت المقدس خشية ضعف المسلمين فيستطيل العدو عليهم يقتضي إجلاء هؤلاء. ولعل الواقع بأخذ بلاد الأندلس من أيدي المسلمين بعد ذلك أن يكون هذا سبباً مع الاختلاف الواقع بين ولاتها وضعفها بسبب ذلك. وكذا إذا كان الظن أنهم يدلّون على عورات المسلمين من حيث الجملة فالصواب إجلاؤهم لأن فروع الشريعة مبنية على غلَبَة الظنون، وقد تقدم.

مسألة في الوهبية تقتضي إذا كان اجتماعهم يخاف مفسدته العامة فيجب تفريقهم وهدم مسجدهم الذي يجتمعون فيه. وهذا في من ينتسب للمسلمين، فأحرى عدو الدين. وما ذكر من أخذ آلة الحرب هو فعل علي ـ رضي الله عنه ـ بالخوارج وهو من باب قطع أسباب المفاسد، وله أصل في الشرع.

وما تقدم من همّ عمر بن عبد العزيز بهدم المصيصة يؤخذ منه أن كل حصن يلي بلاد العدو ويخاف عليه منهم فإنه يهدم، كما تقدم من فعل ابن أيوب. وكذا عندنا إذا صالح أهل قرية على شيء وهو بقرب بلادهم فلا يتم الصلح إلاّ بنقلهم إلى بلادنا. وقد حصل بعض هذا الرأي لمن لا يُعتد به في المهدية حين تكرّر طلب العدو لأخذها محتجاً بأنها لو حصلت لهم لتعذّر أخذ المسلمين لها وهي أشدّ الأشياء قطيعة على شط بلاد المسلمين. وقد كانت حصلت في يد العدو مرتين حين كانت عمالة لذرية المعزّ بن باديس، فأنفق عليها أوائل الموحدين أموالاً عظيمة حتى ردوها. والصواب عدم ذلك لأنها في وسط بلاد المسلمين ولم يكن لها من جهة العدو إلاّ البحر كسائر بلادهم التي تليه ونزول العدو بها نادر لطلبها، والنادر لا حكم له.

ومن هذا النوع جزيرة قوسرة قد شاع أنهم يُؤوون أهل الحرب الذين

يغيرون على بلاد المسلمين. وشاع عنهم أيضاً أن بعضهم يدلّ على عورات المسلمين وسراياهم الداخلة إلى بلاد العدو وهم تحت أيادة العدو. فالصواب أن على من قدّره الله من ولاة المسلمين حسم هذه المادة من إخراج المسلمين منها وتخريب حصونها، إذ لا يُرجى مصيرها للمسلمين(1) غالباً لاستيلاء النصارى على سائر جزائر البحر وقوتهم، وبالله التوفيق.

وفيه: المتطوع المجاهد الذي لا اسم له في الديوان ولا يأخذ راتباً أفضل من الجندي المكتوب اسمه في الديوان إذا وقف نفسه للوالي باختياره غير ملتزم لشيء. فالجندي أفضل منه إذا رزق من حلال وقاتل لله وتصرّف يبتغي وجه الله تعالى.

قلت: نحو هذا في المدونة قال فيها عن ابن محيريز: أصحاب العطايا أفضل من المتطوعة لما يروّعون. قال مكحول: روعات البعوث تنفي روعات القيامة. قال شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ: وكذا عندي طالب العلم ومدرّسه والإمام إذا كانت لهم المرتبات فهم أفضل ممن ليس لهم مرتب إلاّ من نصَب نفسه فيه منهم، والتزم ذلك على حدّ ما يلتزمه أصحاب المرتبات، فيكون أفضل لأنه مخلص لله لا تشُوبه دنيا وإن كانت إعانة للإجارة على أحد القولين. وكذا المجاهد إذا نصب نفسه في سرايا المسلمين كما تقدم. وأخذ منه أيضاً أنه إذا فعل عبادة مكرهاً كصلاة ونحوها من العبادات، ويُكرهه على ذلك أب أو شيخ أو قاض فإنه يثاب على ذلك، والله أعلم.

وفيه: الأجير على الغزو له السهم في الغنيمة كان المستأجر من أهل الديوان أم لا، وله مع ذلك أجرته.

قلت: في المدونة لا بأس بالجعائل في البعوث بجعل القاعد للخارج، مضى الناس على ذلك لمن كان من أهل ديوان واحد، لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج. ولا ينبغي أن يجعل لمن ليس معه في ديوان أن يغزو عنه. وقد كره مالك لمن في السبيل [175 أ] إجارة فرسه لمن

(1) جملتان سقطتا من أ.

يغزو به ويرابط عليه كمن بعسقلان وشبهها فهو إذا أجر نفسه أشدّ كراهية. وعن يحيى بن سعيد: لا بأس بالطواء من مأجور إلى مأجور. وهو أن يقول لصاحبه خذ بعثي وآخذ بعثك وأزيدك كذا. قال شريح: يُكره ذلك من قبل أن يكْتتبا، فأما بعد الكتبة فجائز إلاّ من انتسب من مأجور إلى آخر يريد الزيادة في الجعل فمكروه، انتهى كلامه. فتضمنت هذه الجملة أنّ أخذ الإجارة على الغزو مكروه، وإذا كان بدلاً من صاحبه فهو جائز، وغيره خير منه. وإنّ أخذ العطاء فيه جائز من غير كراهة. وإن كان لا يخرج إلاّ لأجله فمكروه. وأن الانتقال من ديوان لديوان بعد أن كتب فيه فجائز ما لم يعيّنه الإمام بعيْنه فيه، فلا يجوز لأنه قد يراه مصلحة خاصة، وأنه انتقل لقصد الإجارة أو نصب نفسه للزيادة فمكروه. وأن ما جاء من عطاء أو غنيمة فهو للأجير ولا ينقص ذلك من أجرته شيْئاً، لأن هذه الزيادة قد تكون أو لا تكون؟ فهي مدخول عليها. وكذا هو النص في السهم للأجير أو سهم فرس الإجارة أو التحبيس فهو لمن قاتل عليها لا لمالكها. وأما الأجير على الخدمة فإن قاتل أسهم له وإلا فلا. ولا يكون لمن استأجره شيء من سهمه وإن عطّل خدمته. ولا يتخرج فيه الخلاف المشهور إذا استعمل منافعه من استأجره زمن الإجارة لعدم مجانسته العمل، قاله ابن محرز وغيره.

وفيه: ما طلبه النصارى الواصلون من العدوة من بناء أو بِيَعٍ أو كنائس في موضع استقرارهم، وكيف إذا حبّسوا شيئاً عليها؟

فأجاب: هؤلاء النصارى وصفوا بالمعاهدين وذلك يقتضي ثبوتهم على ما سلف لهم من العهد والعقد من الذمة، والوفاء لهم واجب مباح لكل طائفة منهم بناء بيعة واحدة لإقامة شريعتهم. ويُمنعون من ضرب النواقيس لأن أمير المسلمين أمر بنقلهم من جزيرة الأندلس للخوف منهم والحذر للمسلمين. ورأيت لبعض المالكيين نحوه وهو الصحيح عندي. وتميّزتْ هذه المسألة عمّا اختلف العلماء فيه قديماً وحديثاً من المالكيين وغيرهم. فلم أر لذكر اختلافهم هنا وجهاً. وحكم أحباسهم عليها قيل لا يجوز لهم إلاّ ما يجوز للمسلمين منها. وروي عن ابن القاسم، وقيل: لهم بيْع ما شاؤوا منها إذا كانوا يؤدون ما

عليهم. وروي عن ابن القاسم، وبه أقول وهو أصحّ في النظر.

قلت: ما أشار من الخلاف هو ما في كتاب الإجارة عن مالك: ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلاّ أن يكون لهم أمر أُعْطوه، ابن القاسم: ولهم أن يحدثوها في بلد صالحوا عليها وليس لهم ذلك في بلد العنوة لأنها فيْء ليست لهم ولا تورث عنهم، ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء. وما اختطه المسلمون عند فتحهم كالبصرة والكوفة والفسطاط وإفريقية وشبهها من مدائن الشام - يريد بإفريقية القيروان، قاله التونسي - فليس لهم إحداث شيء فيها إلاّ أن يكون لهم عهد فيوفَّى به، لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام ليس لأهل الصلح يبيعونها ويتوارثونها. قال غيره: كل بلد افتُتحتْ عنوة وأقروا فيها وأقرت الأرض لأعطيات للمسلمين ونوائبهم فلا يمنعون من كنائسهم التي فيها ولا من أن يتّخذوا فيها كنائس لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة ولا خراج عليهم في قراهم التي أقروا فيها[1] وإنما الخراج على الأرض. اللخمي: وظاهر قوليهما أن القديم فيها يُتْرك.

وفي الواضحة عن ابن الماجشون: أمّا أهل العنوة فلا يُترك لهم عند ضرب الجزية كنيسة إلاّ هُدمتْ ويمنعون من الإحداث ولو اعتزلوا عن المسلمين. وأما أهل الصلح فلا يحدثوا كنائس في بلد الإسلام ولو شرط لهم، ويمنعون من رمّ كنائسهم القديمة إذا رثت، إلاّ أن يكون شُرط لهم ذلك فيوفَّى لهم، ويمنعون من الزيادة الظاهرة [175 ب] والباطنة. ولو كانوا منقطعين عن بلد الإسلام وليس فيهم مسلمون فلهم إحداثها. المازري: والمذهب كله على خلافه في أرض الصلح أنهم لا يمنعون من الإحداث ولا إصلاح ما رثَّ من القديم.

ووجه قوله أنهم إذا قربوا من المسلمين وسمعوا نواقيسهم قد يزلّ ذلك بالنساء والصبيان وضعفاء العقل من الرجال. فمن المصلحة منعهم. وأما إذا انقطعوا عن المسلمين فلا خلاف في جواز ذلك كما تقدم.

---

(1) جملة سقطت من أ.

أبو حفص العطّار: يمنع النصارى من أن يرفعوا في بناء الكنائس أو يبدلوا بنيانها إن كانت بالطوب فلا يبدلونها بالحجر ويمنعون من جمال ظاهرها على كل حال. وذكر أن أبا الحسن القابسي كان تكلم على هذه المسألة حين أراد بعض اليهود أن يفعل ذلك بالقيروان لمكْنته من السلطان. فلما تكلم الشيخ امتنع اليهودي. ولا يمنعون من إتقان البنيان ومن رفع البناء إذا طلعت عليه الأرض ولا ما جمّلوها به من داخلها. وقوله في المدونة: لا تحدث كنيسة إلاّ أن يكون لهم أمر أُعْطُوه. يريد أن يكون قيل لهم أول الفتح: نعطيكم هذه الأرض على أن تسكنوها وتتخذوا فيها كنيسة. فأما أن يقال لهم على أن تتخذوا ما شئتم من الكنائس أو متى شئتم فلا.

قلت: وهو معنى ما وقع في جواب ابن الحاج لكل طائفة منهم بناء بيعة واحدة. يحتمل أن يكون طوائف من اليهود والنصارى فلا يدخل بعضهم على بعض، أو نوعاً واحداً لكن جماعات، وهذا الأظهر من قوله بناء بيعة لأنها لأحد الصنفين لا لهما.

وقوله: ويُمنعون من ضرب النواقيس يريد لكونهم عنوة أو بلد الإسلام. وأما الصلح فإن كانوا بعيداً من بلد الإسلام فلا يمنعون كما تقدم، وأما إن قربوا فقد تقدم قول ابن الماجشون، وظاهر توجيه المازري له بما تقدم أن غيره يجيزه ورفع البناء يجري على هذا.

وأما بناء دورهم مع المسلمين فلا خلاف أنهم لا يرفعون أكثر من المسلمين لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه». وفي مساواتهم له قولان، حكى ذلك الطرطوشي في سراج الملوك عن الشافعية.

ووقعت مسألتان بتونس؛ إحداهما بنى النصارى منزهاً حتى علا على آخر مدرسة التوفيق، فكلمتُ في ذلك شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وذكرتُ له ما تقدم للطرطوشي فنظره وقال: ذكره عن الشافعية. فقلت له: ليس في المذهب ما يخالفه، فتغافل عن ذلك، فيحتمل أن يكون أنه رأى أنه لا يسعف بهدمه لكونهم

بمكنة من السلطان أو رآه أمراً محتملاً فترك تغييره. ومنه أيضاً أنهم زادوا في كنيستهم وعلّوها كثيراً وذلك محْدَث، وأما أن يكون أيضاً في عهودهم، أو بنوها حصناً لاختلاف الدول خشية العامة، أو وقع التغافل عنهم.

والمسألة الأخرى جدّدَ بعضٌ كنيسةً في فندقهم وعلا عليها شيء يشْبِه الصومعة، فطُلِبوا بذلك فأتوا بكتاب العهد فوُجد فيه أنهم لا يحالَ بينهم وبين أن يبنوا فيه بيتاً لمتعبداتهم، واعتذروا عن رفع البناء الذي يشبه الصومعة أنه للضوء، فبعث القاضي إليه من نظره، فإن كان فيه ناقوس غيّره، فوجده للضوء كما ذكروه. لأن إظهاره كإظهار شرب الخمر والزنا فيؤدّبون كما قال في المدونة.

ومن هذا مسألة أخرى وهو إذا اكترى الذمّي علواً أو اشتراه والأسفل للمسلم فأجازه شيخنا الفقيه، واحتج بسكنى أبي أيوب فوق والنبي ﷺ أسفل. وعورض بأنه عليه السلام طلب ذلك لتيسيره على أصحابه في غشيانهم مجلسه، ولأن أبا أيوب من خيار الصحابة وفضلائهم، وأقر ذلك عليه الصلاة والسلام. بخلاف هذا إذ قد ورد فيه حين عملت خيل على جبل أُحُد فقال: (اللّهم إنهم قد علوْنا ولا ينبغي أن يعلونا) ثم نهض إليهم وقاتلهم [176 أ] حتى أنزلهم من الجبل، وعموم الحديث السابق، والله أعلم.

ولم يُجِب ـ رحمه الله ـ عن هذا الاعتراض بشيء.

وأمّا ما ذكره من الحبس على كنائسهم من القولين في جواز بيع ذلك فيحتمل أن يكون ذلك إذا تحاكموا إلى حكامنا أو يكون من الظلم الذي أمنعهم منه على قول. وهو يتخرج عندي على أحد ثلاث مسائل؛ منها إذا طلق الذمّي زوجته ثم أراد الرجوع إليها فرفضتْه زوجته فقال الحاكم مُخيّرٌ بين الحكم وتركه، فإن حكم حكم بحكم الإسلام. فقيل: بحكم الإسلام في طلاق الكافر فلا يلزمه، بدليل قوله وطلاق الشرك ليس بطلاق. وقيل: بحكم الإسلام في أهل الإسلام فيحكم بالطلاق. وفي المسألة تأويلان آخران حكاهما ابن محرز وكلها على المدونة فتنظر فيه. ويحتمل أن يتخرج على مسألة الحبس إذا فسد أو

كان فاسداً هل يرجع إلى ربّه ملكاً أو يرجع مراجع الأحباس؟ وهي مسألة مشهورة عن المتقدمين والمتأخرين. ويحتمل أن يتخرج على مسألة إذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم رجع فيه هل له ذلك أو لا؟ والظاهر في هذه كلها أن لا يعرض لهم بوجه كما اختار الشيخ.

وفيه إذا جال يهود العدوة في بلادها فلا عشُر عليهم مثل يهود فاس إذا نزلوا سبتة فلو تجروا في الأندلس لكان عليهم، ومثله يهود الأندلس في العدوة.

قلت: ظاهره اعتبار الأقاليم والأفق. أبو حِفص: الاعتبار إنما هو بالكورة لا يبالي اتفق سلطانها أو اختلف. ومن طنجة إلى طرابلس كورة واحدة. والشام كله كورة واحدة. وهو معنى قوله في المدونة: إذا تجِرَ الذمي من أعلى بلده إلى أسفله لم يؤخذ منه العشر لأنه يؤدي الجزية بها، وإنما يؤخذ منه العشر إذا خرج من بلده وهو ظاهر الموطإ في قوله: من تَجِر منهم من أهل مصر إلى الشام ومن أهل الشام إلى العراق ومن أَهل العراق إلى المدينة أو إلى اليمن أو ما أشبه هذا من البلاد، فعليه العشر. ومثله للباجي. مَن كان من أهل الشام فتصرّف في مدن الشام فلا شيء عليه وإذا تصرّف إلى غيرها من الآفاق كالحجاز أو مصر أو العراق فعليه العشر إذا خرج عما بيده من المال من بيع أو شراء أو صرف.

وحكى ابن زرقون عن ابن عبد الحكم: لا يؤخذ منهم إلاّ بالمدينة ومكة حيث أخذها منهم عمر. وحكى ابن عبد البر أقوالاً خارج المذهب فلا يحتاج إليها هنا. وأظن شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ لم يقف على هذا أو نسبه، فكان يفسّر قوله في المدونة: أعلى بلده وأسفله، أنه كل بلد وما انضاف إليها من عمالتها. فيقول تونس وأحوازها بلد، باجة وقراها أفق، والقيروان وأفقها بلد، والجريد بلد، وطرابلس بلد، وبلد العناب وقراها بلد، وإن كانوا تحت سلطان واحد؛ ومرة اعتبر ذلك بالملوك المستقلّين، فقال: بلاد الموحدين أفق، بلاد بني عبد الواد أفق، وبلاد بني مرين أفق، والأندلس أفق.

ووقعت مرة مسألة أتى ذمّي من بلد العناب تونس زمن الأمير الأجل أبي العباس ـ رحمه الله ـ وسئل فيها سيدي الإمام فذكر ذلك لي، فقلت له ما قال

أبو حفص المتقدم، وإن سحنون نص على أن إفريقية كلها أفق، فأفتاهم بذلك، والله أعلم.

وفيه: لا يكون المسلمون شركاء لأهل الذمة بالنزول حتى يبيعوا على ظاهر المدونة فعليه لهم أن ينظر الإمام بخلاف ما في ظاهر الواضحة بالصورتين.

وفيه: كُسِرتْ الخمر بدور النصارى حكم به ابن رشد وباع الزبيب الذي معهم لأنهم كانوا يعدّونها للخمر إلاّ اليسير فيترك لهم. ولزم النصارى الجعل في الحفر على الخوابي من أموالهم. وأمر بكسر ما وُجِد فيه الخمر منها فوق الأرض وتحتها، ويكسر الفارغ تحت الأرض خاصة، وبهدْم مخابىء تحت الأرض كانوا يخبّون فيها المسلمين من نفر إليهم من عبيدهم، وأُلْزِموا الأجرة على هدم ذلك من أموالهم.

قلت: يحتمل أن يكون هذا التغيير إما [176 ب] لأنهم اشتهروا بإعلان الخمر أو بيعها من المسلمين فتجري على مسائل شراء المسلمين الخمر من أهل الذمّة. وتكون هذه الإراقة وكسر الظروف وهدمها من باب الصدقة عليهم بثمن الخمر، ولها أحكام تخصّها ومسائل. وأما إلزامهم الأجرة في الإفساد والهدم فجارية على مسألة الغاصب إذا بنى في أرض مغصوبة فالمستحق بالخيار؛ إما أن يعطيه قيمته منقوضاً مقلوعاً بعد طرح أجر القلع، على تأويل فيه، أو يأمره بقلعه.

وفيه: ما أصابه المسلمون من غاشيته المسلمين الساكنين بين أَظْهُر المشركين وأموالهم، فأجراها بعضهم على مسألة الحربي يسلم ويهاجر أو لم يهاجر وببلد الحرب أهله وولده وماله. وهي في كتاب الجهاد والنكاح. الثالث منها والذي أختارُ من القولين قول أشهب وسحنون لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس منه» وقوله: «كل المسلم على المسلم حرام». ومسألة المدونة أضعف لأن مال الذي أسلم قد كان حلالاً قبل إسلامه، غير أن حكمه انتقل بإسلامه لقوله: «من أسلم على شيء

فهو له». وغلّب ابن القاسم عليه حكم الدار ويد المسلم في الأولى باقية على ماله ولم يتقدم فيه مسوّغ البتة وأثبت أنّ أصبغ من أصحابنا يفتي بحلّيَتِهِ وأنه لا يد لصاحبه عليه وإنما اليد للكفار. ومثله قاله ابن رشد.

قلت: وقد يستدل عليها بأموال الصحابة التي تركوها بمكة كقوله عليه الصلاة والسلام: «وهل ترك لنا عقيل من دار» إلى غير ذلك. بل يكون هذا أحرى لكونه رضي بالإقامة بين المشركين وضرب الجزية عليه، فهو ومالُه تحت إيالتهم، مع الإجماع على وجوب الهجرة عليه إن وجد سبيلاً إلى ذلك.

ومثله عندنا بإفريقية أهل قوسرة، فإنها تحت إيادة أهل الكفر باختيار بعضهم. فمن غلبوا عليه فله مندوحة، وليست بجرحة في حقه، لأنه كالمكره. ومن كان باختياره فهو جرحة وحكم ماله يجري على ما سبق وهم نحوهم من أهل الأندلس. . .(1) بالرجل.

ومن هذا مسألة وقعت، وهي أن السلطان ظفر بفرقة من بوادي إفريقية وجلّهم مستغرقوا الذمّة، فأفتى شيخنا باستباحة أموالهم عملاً بالأغلب حتى يتحقق أهل الحلال منهم. قال لأنهم عصاة بمكاثرة المحاربين وتكثير سوادهم. فلم يجعل لهم حرمةً من بانَ بنفسه ولم يخالطهم. وهذا إذا وجد مندوحة عنهم. وإن لم يجد فهو كالمكره في بلاد الحرب إذا لم يستطع الخروج من بلادهم وخاف على نفسه أو ماله وأهله وولده.

وفيه: لما كان لأهل الكفر شبْهه في ما حازوه من أموال المسلمين واستولوا عليه، وجب أن يكون حكم الدار التي الأرض بها أخص بالأرض من حكم دار الإسلام. فلا يطلب المعتمد للمال المذكور بشيء كراء ما اعتمده. وعليه يدل القرآن والرواية عن مالك.

قلت: جعلوه كالمستحق من يدي مشْتَرٍ من غير غاصب فلا تلزمه الغلة.

وفيه: إذا خرج الوالي من محلته لظهور عدو وترك من يحرس المحلة ثم

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

غنم، فللذين يحرسون سهمهم. وكذلك من نهض إلى ما يقرب من المحلة. ولو أرسل أحداً في حاجته ثم وقعت الغنيمة، فأفتى ابن رشد بأنه لا شيء له. ورأيتُ أن له سهمه، لأنه في منفعة الجيش. والمسألة مجملة في النوادر.

وقال ابن المواز: لو بعث الإمام قوماً من أهل الجيش قبل أن يصل إلى العدو في مصلحة الجيش أو إقامة سور فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش، لهم سهمهم، واحتجّ بقضية عثمان. وروي عن مالك: لا شيء له، والأول أحسن لقدرته على الكون معهم لولا ما أشغله الإمام.

قلت: وعكسه ما جرى في أخذ جَلُولاَء بالقيروان. وذلك أن الجيش حاصرها وانصرف عنها بموضع بعيد، فجاءت سرية تخلفت لحاجة معهم عبد الملك بن مروان فوجدوا بعض سورها قد وقع فوجدوا فيهم الفرصة فأخذوها. فأراد [177 أ] ابن مروان أن يمتاز بالغنيمة دون الجيش فمنعه معاوية بن خديج وكان أمير الجيش ونَحَا عليه ورأى أنها شركة لجميع الجيش، لأنه ما وصل لذلك الموضع إلاّ به. وقصته حكاها ابن الرقيق فانظره(1).

وفيه: فرس في فخذه «حبس لله» أخذه العدو ثم غنمه المسلمون وقُوِّم بدنانير. فأفتى ابن رشد بأنه يؤخذ بقيمته بمنزلة ما لم يكن محبّساً، ويحتمل أن يأخذه بغير ثمن لنص الرواية أنه لا يقسم، صار كعبد أعتق ثم سبى وأخذه المسلمون فلا شيء فيه كالحُرّ.

قلت: هذه تجري على الخلاف في ثبوت تحبيسه. والذي عليه العمل ما جرى في مثل هذا مما يوجد على ظهر الكتب من التحبيس بغير شهادة، أنه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود وبينة أنه خط المحبّس، ويكون الأصل له، ويثبت خروجه ودخوله حتى يكون كالحوز فيه كما ذكر مالك في السلاح، وفيه الاستحقاق من الغنيمة بخلاف غيره، لأنه لا يؤخذ إلاّ بثمن وفي غيره بغير ثمن.

---

(1) لم يرد هذا النص في ما نُشر من كتاب الرقيق القيرواني.

قلت: ولأن الحربي لو أسلم لطاب له. وقد قيل إنه لا يُرَدّ لربّه على كل حال، لقوة شبهة الملك.

وفيه: احترقت دابّة في يد نصراني قدم بها في رفقة زمَنَ الهدنة، فأفتى بتحليف المسلم ويُحكم له. فرفع الأمر إلى ابن رشد فرأى أن الحكم خطأ. وظهر لي مثل ما ظهر له من أن النصراني أحق بها لأنه مالك حادث، ولو تحقق كونه للمسلمين فقد طاب له وعليه إعطاء الهدنة، فوقع الصلح بدفع النصراني مثقالاً له لأجل أنه زعم أنه غرمه في الخصومة.

قلت: هي مسألة المدونة؛ لو نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام قد كان أحْرزَهم فباعهم عندنا من مسلم أو ذمّي لم يكن ربُّهم أخذهم بالثمن، إن لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده. وكذا لو وهبهم لأحد لم[1] يأخذهم سيّدهم على حال. وكان بعض شيوخنا يقول: وهذا إذا حصل المال عنده على غير وجه الغدر. أما لو غدر فهو خائن غاصب بغير وجه شبهة فلا يطيب له بوجه، وربّه أحق به متى قدر عليه بغير ثمن كالغاصب سواء.

وهذا يجري كثيراً في هذا الوقت يغدر النصراني المسلمين الراكبين معه، فلا يحل لأحد أن يتعرض لأموالهم إلاّ على وجه الفداء لأربابه كاللصوص.

وفيه: إذا قفل الجيش من أرض العدو لأرض الإسلام فغزت سرية فغنمتْ، فأراد الوالي دخول بقية الجيش معهم، فإن كان الجيش لم يلزم السرية ولا أقام من أجلها، وغنمت بعد فصول الجيش وتجاوز الدروب إلى بلاد الإسلام، فلا حق للجيش. وإن كان على غير ذلك شاركهم.

قلت: لأنهم لم يصلوا إلاّ به، بمنزلة ما لو كان ببلد الحرب.

وأما لو خرجت سرية من قرار المسلمين وبلدهم وغنمت فلا شيء لمن لم يغْزُ إن كان قريباً منهم، لأنهم لم ينتصبوا لهذا. والنص فيها كذلك.

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وفيه: إذا تعذّر عليه الوصول لدار الحرب فعليه القيمة في دار الحرب لا الإسلام لأنه ظلم عليه.

قلت: هذا إذا فدي الأسير بدار الحَرب بعروض وتعذّر عليه الوصول، فقيل ما تقدم، وقيل يلزمه المثل. وأجراه الباجي على الخلاف هل هو من باب القِراض أو الاستهلاك؟ ومثله إذا وجب حق ببلد وتعذر الوصول إليها لفتنة أو خوف أو أخْذ عدو. فوقعت في أحكام ابن سهل فحكم فيها بالقيمة هناك يأخذها ببلد الإسلام.

ومثله مسألة وقعت بتونس في خصوم أوجب الحكم فيها كتّاناً معلوم الوزن على أن يؤخذ بالاسكندرية لأن العداء وقع فيها فتعذر الوصول إليها إلاّ بعد وجود رفقة أو مركب. فلما طال الأمر في انتظار أحد الأمريْن وتعذّر في ذلك الوقت، حكَمَ القاضي بأن يغرم قيمته بتونس.

ولها نظائر إذا انقطعت السكة والفلوس ببلد وقد كان تسلّفَها ببلد هي تجري بها، فإنه يعطي قيمتها بالموضع التي هي تجري فيه في البلد المنقطع فيها. وله أصل في المذهب، وهي الثمرة إذا أسلم فيها [177 ب] وانقطعت بذهاب الأمان. وفي هذا الأصل تفصيل وخلاف ليس هذا موضع ذكره.

وفيه: إذا غنم المسلمون أعلاجا فاقتسموهم ثم تسوّق أحدهم بعلج أو تسوقوا بهم قبل القسمة، ثم تبيّن أن أحدهم دليل في أرض الإسلام أو ممن له نكاية الأمان شديد وهو كالأمان[1] ولا يصح قتلهم، وانظر العتيبة. ويؤخذ من مسألة التسويق في بيع الخمّار عدم قتلهم.

قلت: وكذا يؤخذ من مسألة الشفعة في القسمة، أنهم لا يقتلون لأنه رضي بترك الشفعة.

وفي النوادر: ولو أمر الإمام بالنداء على أسير فبلغ ثمناً، فله قتله. أصبغ: هذا إن عرضه ليختبر عنه وإلاّ فلا. زاد ابن حبيب: إلاّ أن يكون هو الذي سأله البيع. فأجابه إليه فلا يقتله.

---

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

وحكى أصبغ عن أشهب: لو أسرتْ سرية أعلاجاً فأدركهم أمر خافوا منه فلهم قتلهم إن لم يكونوا استحيوهم، واستحياؤهم بتركهم رقيقاً للمسلمين أوفياء لهم لا ليرى الإمام فيهم رأيه. فإن كان ليختبر الإمام فيهم فلهم قتلهم إن خافوا منهم. وكذا إن قاتلوهم مع الذين جاؤوا فلهم قتلهم. قال شيخنا الإمام: وانظر لو تركوهم للحوق من أحسُّوا به فخافوا هلاك مجموعهم.

قلت: الصواب أن تجري على مسألة الترس. وفي الموازية إن ترك قتل الأسير لرجاء فداءٍ وبيعٍ أو دلالةٍ أو سبب أو أخذوه يستخبرونه الخبر أو أبقوه لصنعة ظنوها فيه فلم تكن، لم يقتل. ولو تركوه ليرى الإمام فيه رأيه فله قتله. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفيه: أسير في يد مسلم فأراد مَن له أسير مسلم بيد العدو شراءه ليُفدى به، أو شرط عليه العلج المذكور في الفداء فامتنع من هو بيده من بيعه أو طلب فيه كثيراً، أُجْبِر على بيعه بما شراه مع ما أنفق عليه. وأخذ ذلك من سماع أشهب أنه يجب على المسلمين أن يفدوا أسراهم بأنفسهم وأموالهم. وأخذ مثله من تقويم العبد على أحد الشريكين في العتق للضرر، وهذا من أعظم الضرر. ومثله لابن رشد: ولو بذل فيه المسلم كثيراً لئلا يؤخذ منه فإنه يؤخذ منه بالقيمة.

قلت: الذي في نوازل ابن رشد ما نصه: وأما الأسير الذي لم يوجد سبيل إلى افتكاكه إلاّ بالعلج الذي أبى صاحبه بيعه إلاّ بأضعاف ثمنه، فالواجب أن يؤخذ منه في ذلك الأسير بالأكثر من الثمن الذي اشتراه به أو من القيمة التي تساوي على ما يُعرف من حاله في بلده، ويرجى أن يفتكه به أهله لا قيمته التي تساوي على وجه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه. لأن العلوج يشترونه لذلك فترفع به قيمتهم. انتهى. فظاهره خلاف ما نقله عنه فوق هذا. والظاهر كان إن يفدي بالأكثر من ثلاثة أشياء، الاثنان اللذان ذكرهما ابن رشد أو ما يفدي الأسير، أو لم يتوقف فداؤه على هذا الأسير.

وقد اعتبر هذا الأصل اللخمي في مواضع من كتابه في الجعْل والإجارة

والنكاح وغيرهما. ولهذه المسألة أصل في المذهب وهو: مَن أُجْبِر على بيع ماله لمصلحة ضرورية للغير اقتضتْه، منها بيع ما حول الجامع إذا ضاق بأهله، ومنها بيع الطعام الفاضل عن قوته في سني المسغبة، ومنها بيع الماء الفاضل عن ضروريات ماله، مثل بئر الجار إذا حرث على أصل ما، وما فضل عن ماء الشرب في السفر أو مضطر لطعام ملك الغير ولولاه لأُبيحتْ له الميتة، إلى غير ذلك.

وفيه: خدع نصراني نصرانياً ثم خرجا لأرض الإسلام، فللمخادع الأمان في نفسه ولا يسترق، والمخدوع في...[1] إلاّ أن يسوقه على سبيل القهر فيكون له رقيقاً، كالمال يغصبه ثم يخرج به لأرض الإسلام ولا يخمس.

قلت: وقضية المغيرة حين قتل أصحابه وأخذ مالهم وخرج مسلماً تشهد لهذا. ومثله عندنا مسألة: من فدى أسيراً مسلماً ثم خرجا إلينا فأنكر الأسير أن يكون فداه بشيء، وهو خرج من تلقاء نفسه. فإن كان معتقلاً عنده فقول الفادي مقبول وإن كان مرسلاً [178 أ] فالقول قول الأسير، قاله ابن القاسم.

وفيه: إذا اجتمع على الرجل دين إن قبله باختياره وما فدى به نفسه من الأسر وبيده الحاضر فقال «ش» و «ص» يتحاصّان. واحتج ابن رشد بقوله في المدونة: إذا جنى جناية وعليه دين يتحاصّ في ماله أهل الجناية والدين. وقلت أنا: يبدأ بالفداء، وهو أصح. ووجدتُها منصوصة لسحنون من طُرّة صحيحة منقولة من كتاب ابن عتاب في آخر الديّات من مدونتي.

قلت: ما نقله عن سحنون ذكره ابن يونس في كتاب الجهاد عن كتاب ابن المواز قال فيه: ولو كان معه مال وعليه دين فالذي اشتراه من العدو أو فداه أحق من غرمائه إلى مبلغ ما أُدِّيَ فيه، لأن ذلك فداء له ولماله، كما لو فديتَ ماله من اللصوص أو دابته من مغتصبها أو متاعاً له أكرى عليه. فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدّى فيه. ابن المواز: وقال عبد الملك مثله؛ إن مشتريه من العدو أحق بماله من غيره. ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحرزه

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

العدو مع رقبته لأن فدى ذلك كله. وعن عبد الملك في كتاب ابن سحنون: إنما كان الذي فداه أحق بماله من المدين لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف ثمنه ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه، فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه متطوعاً. ابن يونس: وهو أصح من علة محمد.

ولعبد الملك في أم الولد مشتريها من العدو أولى بما في يد سيدها من الغرماء. محمد: وهو صواب. وهذا من قوله: يرد ما قيد به المسألة، إذ ليس مال السيد حاصل في يد العدو. وفي المسألة غير هذا. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفيه: الولد تبع لأبيه في الإسلام والعهد واليمين بالطلاق مثل حلفه بطلاق مِن يتزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية. فإنه يحنث ويتبع الأم في الرق والحرية، والضحايا إذا كانت الأم إنسية، ولو كانت وحشية لم تجز الأضحية لولدها.

قلت: حكى ابن يونس في التجارة في أرض الحرب قولين آخرين في تبَعية الإسلام فقيل للأم وقيل للأولهما إسلاماً. ومسألة الأضحية حكى فيها اللخمي وابن بشير خلافاً في الأضحية والذكاة. ومنهم من يحكي الخلاف مطلقاً في تبعيته للأب والأم. ويتحصّل في المسألة ثلاثة أقوال، ثالثها يتبع الأم خاصة.

وفيه: ولد المرتدة في دار الحرب من مرتد أو حربي فيءٌ مطلقاً للحكم لهم بالدار كأولاد أهل الحرب. ومثله أولاد الحربية من حربي أو مرتد. وأمّا أولاد المسلم من حربية والحربي من مسلمة أو ذمية، فقد وقع ذلك في النكاح الثالث في المدونة وفي الجهاد.

قلت: يؤخذ من أول المسألة مسألة وقعت وهو أن عندنا جبل يسمى بالجوائز ببحر تونس أطلقت فيه مَعزٌ في الزمان الأول وتوالدتْ وتوحّشت فلا تؤخذ إلاّ بالصيد فيؤخذ منها أنه يصاد بما يصاد به الوحش. وقد أفتى شيخنا بأنه يعتبر أصلها فلا تذكّى إلاّ بما يذكّى به الإنسي. فاعترضتُ بهذه، لم يكن له كبير جواب عنها. نعم يعتبر الحكم فيها إذا لم يكن لها أصل في التوحش كالإبل

فيحتمل تعميم الحكم أو ينظر إلى نوادر الصور فيجعلها كالغاية، ولا يتخلّف الحكم لها.

وفيه: مَن خرج من وطنه فاراً بنفسه وماله وولده مخافة العدو وفرضته، فلما اتصل ببلد الإسلام أراد الرجوع لوطنه المذكور وهو على ما ذُكر من الخوف من العدو، وهل يكون في رجوعه من المرابطين، أو من المغرّر بنفسه، أو بقاؤه في موضعه أفضل، أو في زعمه أنه يكون مرابطاً وأفضل لزيارة أهله؟

جوابها: رجوعه لوطنه وتلافيه المخافة وتكثير عدد المسلمين أفضل من بقائه في الموضع الذي هو فيه. ولزومُه للموضع المخوف من أبواب الرباط، والترغيب فيه مأثور. فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل الميت يُختم على عمله إلاّ المرابط [178 ب] فإنه ينمو له عمله ويؤمن من فتان القبر» إلى غير ذلك مما روي في الباب. والغرض تبيين ما وقع السؤال عنه.

قلت: رجوعه لوطنه بنفسه لا بأهله لقوله في السؤال بنفسه. وقوله وأفضل له لزيارة أهله، لأن الرواية عن مالك أنه لا يكون مرابطاً إذا كان بأهله. وحكى ابن رقيق في ترسيم القيروان أنها دون ما تقصر فيه الصلاة من العدو من أجل أن يكتب لهم فضل الرباط(1). وكذا ما حكي أن أهل تونس كانوا يكبّرون بعد العشاء الآخرة والصبح قبل هذا الزمان، ويقولون إنّ مالكاً نصّ على أنها الرباط في كتاب الحبس منها. فظاهر هذا أنه مرابط، ولو كان بأهله. وإن كان بعضهم أنكر هذا الأخذ، ويحملها على من ليس له بها أهل. وقال شيخنا الفقيه الإمام يختار إن سكنَها برسم الرباط وجلب الأهل للإعانة عليه فهو مرابط، وإن سكن بغير أهل أفضل، وإن اتخذها وطناً من غير هذه النية فليس بمرابط.

ورسم الرباط هو موضع الحرس في الأوقات التي يتوقع فيها العدو. فلو كان العدو حاضراً أو توقع حضوره فهو الحرس.

وفي الرباط فضل كثير؛ منها ما في مسلم والنسائي عنهُ عليه الصلاة والسلام قال: «من رابط يوماً أو ليلة في سبيل الله كان له كصيام شهر وقيامه أو

(1) لم يرد هذا النص في ما نُشر من كتاب الرقيق القيرواني.

خير من صيام شهر وقيامه. فإذا مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأُجريَ عليه رزقه وأمن الفتّانين». . وفي البخاري أيضاً من طريق سهل بن سعد (رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم في ما سواه من المنازل). قال: هذا حديث حسن صحيح. وفي النسائي (حُرمتْ النار على عين دمعت من خشية الله، وحرمت النار على عين سهرت في سبيل الله، وحرمت النار على عين غضّت عن محارم الله).

وذكر ابن يونس عنه عليه الصلاة والسلام قال: «رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفْتُر، ويصوم نهارها لا يفطر، ومن رابط فواق ناقة حرّمه الله على النار». ابن حبيب: فواق الناقة هو قدر ما تحلب. أبو هريرة: لحرس ليلة أحب إليّ من صيام ألف يوم أصومها أو أقوم ليلها في المسجد الحرام وعند قبره عليه الصلاة والسلام. ابن حبيب: وهو شعبة من شُعَب الجهاد، على قدر خوف الثغر وتحرّسهم من عدوهم يكون كثرة الثواب. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل المازري عن قوم يجتمعون بالليل بعد صلاة العشاء الأخيرة ومعهم قناديل يمشون بها فوق السور ويذكرون أنهم يريدون العسس يقولون باجتماع أصواتهم «سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم» بتطريب وتحنين. وينزلون على تلك الصفة يمشون في الأزقة ويجوزون على المجازر والمزابل وهم على تلك الحال من الاجتماع والتطريب. وقد نُهُوا عن فعل هذا في الطرق والمزابل[1] ونهوا عن التطريب والاجتماع وأُمِروا أن يكونوا أعلى السور ويتركون التطريب. فإن سنة الحرس في الرباط التكبير والتهليل فهل يُنْهوْن عن هذا؟ وهو بدعة ولا يذكرون الله إلاّ في المواضع الشريفة من غير اجتماع ولا تطريب.

فأجاب: بأن حاصل جوابه أن الاجتماع للذكر بالتطريب والتلحين ورفع الصوت فقد نهى عنه العلماء وأنكروه وعدّوه بدعة. وقال عليه السلام: (عليكم

---

(1) سطران سقطا من أ.

بسنّتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضّواً عليها بالنواجذ. وإياكم وكل محدَث من الأمور، وكل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة). وقد علم أن هذا الفعل لم يكن مما سبق في الزمان الأول ولا فعله السلف الصالح من الصحابة لقوله عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنجوم» الحديث، مع العلم بأنهم أعبد ممن يأتي بعدهم. ونُقِل عنهم بالتواتر أنهم شددوا الحرص من الازدياد من الطاعات والحمل على النفس من مشقات القربات حتى خفّ عليهم إراقة دمائهم [179 أ] وقتل أولادهم وآبائهم في الجهاد في ذات الله ورسوله. فلو كان هذا خيراً ما سُبِق هؤلاء إليه، فقال: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[1] وقال: ﴿تَرَىٰهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا﴾[2] الآية. قال عليه الصلاة والسلام: «لو أنفق أحدكم مثل أُحُد ذهباً ما بلغ مدّ أحدهم ولا نصيفه».

فمن عرف هذا وجب وقوفه عما وقفوا عنه ويفعل ما فعلوه، وهم كانوا لا يفعلون هذا. ولا يعتقد عاقل أن يقول: ما فعلوه تخفيفاً على أنفسهم من المشقة، بل هو أخفّ شيء عليهم لو أرادوه. وكذا مَن بعدهم من السلف لم يرد عنهم الأمر بهذا ولا الحض عليه، وما ذلك إلاّ لاتباعهم مَن مضى. ولو لم يكن فيه إلاّ أن العلماء سكتوا عنه ولم يفعلوه لكان من حق العاقل أن لا يفعله. فكيف وهم أنكروه ونهوا عنه؟ فقال مالك في من يقرأ القرآن بالألحان ويعلّم ذلك الجواري كالغناء: أهكذا كان يقرأ النبي ﷺ القرآن؟! فجعل حُجته أنه لم يفعله من مضى فهو بدعة.

وأيضاً فإظهار هذه المعاني من نوافل الخير قد لا تخلص النيّة فيها، ويقصد بها المباهاة والرياء وابتغاء عرَض الدنيا. وهو خلاف الشرع. وقد أمر الشرع بإظهار صلوات الفرض وإخفاء النوافل، لأن قوادح النوافل في النيّات تتطرق أكثر منها في الفرائض لاجتماع الناس عليها وإشادتهم بها.

وكذا تكلم العلماء في إظهار الزكاة وهي فرض وإخفائها لقوله تعالى:

---

(1) القرآن: آل عمران 110.

(2) القرآن: الفتح 29.

﴿ إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ﴾[1] الآية. وفي الصحيح في ما يقتضي رفع الصوت بمثل هذا (إنكم لا تدعون أصم) الحديث.

وإنما أبيح في حصون الرباط حين العسس من رفع الصوت بالتكبير أو غيره من الذكر لما فيه من المصلحة لإشعار مَن يريد اغتيال الحصن أنهم حذرون مستعدّون لدفاعه.

وأما الاجتماع بالتطريب والتلحين في الأسواق والمجازر فلا مصلحة فيه ولا ضرورة تدعو إليه، مع ما فيه من استهجان ذكر الله في المواضع المحتقرة الخسيسة في النفوس. وقد نهى عن قراءة القرآن والإكثار منه في الأسواق احتراماً له. وكذلك قيل لابن القاسم في الباعة أخذت في الغناء على شيء «صلّيْتُ على النبي ﷺ فقال: ليس هذا موضع صلاة».

ويكفيك ما وقع لمالك في المدونة في أول صلاة المدونة من إنكاره على الحرس تأخير صلاة العشاء إلى ثلث الليل، وقال: يصلون كما يصلي الناس فردّهم لاتباع من سبق من الناس.

وعن الشيخ أبي بكر المالكي، وقد شاهدنا من فضله ودينه وجلالته وعلمه بالأخبار ما يجعل الثقة في أنفسنا بما يحكيه: أنّ يحيى بن عمر كان يسمع بزقاق الروم ـ وهو طريقه للجامع ـ قوماً يكبرون أيام العشر ويرفعون أصواتهم بالتكبير، فنهاهم عن ذلك وقال: هذه بدعة. فلم ينتهوا فدعا عليهم فخرب ذلك المكان. ودعاؤه عليهم يقتضي شدة إنكاره لما ابتدع من أمثال هذا. وهو وإن تضمن إنكاره كون ذلك من أيام العشر فغرضنا الاستدلال به على أن المبتدَع من الأمور يجب أن ينكر. وكذا إنكاره حضور مسجد السبت [فوضع][2] فيه تأليفاً. فأمر مَن عانَدَه في ذلك رجلاً أندلسياً حسن الصوت أن يصلّي معه الظهر. فلما فرغ من صلاته رفع الأندلسي صوته فقرأ: ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ

(1) القرآن: البقرة 271.

(2) كلمة سقطت من جميع الأصول.

﴿فِيهَا ٱسۡمُهُۥ﴾[1] إلى آخر الآيتين. فبكى يحيى بن عمر حتى سالت دموعه على لحيته ثم قال: اللّهم إن هذا القارىء ما أراد بقراءته رضاك ولا ما عندك، وإنما أراد تنقيصي وعيبي فلا تمهله ثلاثاً. فيقال إنه ما أتمّ ثلاثاً حتى مات.

فينبغي أن يقال لهؤلاء أنتم وإن سبق إلى نفسكم أن الازدياد من الخير خير، فيجب أن تعلموا أن هذه الأمور لم تكن خيراً من جهة العقول ولا من جهة الشهوات ولا بأحكام الإرادات، فإنما هي أخبار من جهة الشريعة، وما رسمه عن آياتها من الله سبحانه [179 ب] ووعده من الثواب عليها فإذا رسمها على صفة من الصفات وحدّ من الحدود ونُهيَ عن مجاوزته صارت الزيادة شراً. فإن يكونوا من أهل الاجتهاد حملوا للمناظرة، وإن كانوا من أهل التقليد فيسألون أهل العلم لقوله تعالى: ﴿فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[2] وقد أخبرناكم بما تقدم لمالك وأصحابه وغيرهم من العلماء. فلا ينبغي التساهل في هذه المعاني ولا يغفل عن تفقدها ولا عما وقع منها، فصغار الأمور تجرّ كبارها، وربما كانت هذه حِيَلاً لاستمالة قلوب الأغنياء.

فإن قال هؤلاء المستفتَى فيهم لسنا نريد إلاّ وجه الله، قيل لهم أصل مالك حماية الذرائع. ففي بعض مسائل المدونة: أخاف أن صح من هؤلاء أن لا يصحّ من غيرهم.

وقد سُئلتُ مراراً عن لباس هؤلاء المنتمين للخير المسوح والصوف والخشن الأسود فأنكرتُ ذلك.

وسئل مالك عن لباس الخشن من الصوف، فقال: لا خير في الشهرة وينبغي أن يخفي الإنسان من عمله.

وسئل في موضع آخر عمن يلبس الصوف وهو قادر على الثياب البيض، فقال: لا أحبه لما فيه من الشهرة، وينبغي أن يخفي الإنسان من عمله. فقيل له: إنما يقصد بهذا التواضع. قيل: قد يجد لثمنه من غليظ القطن. فأنت تراه

---

(1) القرآن: البقرة 114.

(2) القرآن: الأنبياء 7.

كيف أنكر هذا، فكيف به لو سئل عن لباس المسوح والثياب السود من الصوف. هذا وقد قال عليه الصلاة والسلام: «البسوا البياض وكفّنوا فيه موتاكم فإنه من أفضل لباسكم» الحديث. فهذه الصفة مخالفة للحديث ولما روي عن مالك. فإن رأوا مخالفة ما تقدم لك لرأي وتأويل، لم يتركوا ورأيهم وتبيّن لهم فسادهم.

وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أحبّ القارىء إن قرأ عليه ثياب بيض. وقد رأيتُ الأيمة الذين أخذنا عنهم علم الشريعة وهم أيمة عصرهم استثقال هذه المعاني وينكرونها. ولو لم يكن في هذا إلاّ التشبّه برهبان النصارى، وقد اشتهروا بهذا الزي حتى قال فيهم الشاعر:

أصوات رهبان ديرٍ في صلاتهم   سُود المدارع تَمّارين في السحر

وقد ختم أبو الطيب كتاب الهداية له بكتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فذكر في بعض فصول الأمر إنكار التشبه بزي لا يجوز التشبه به. وهذه الخيالات تُسْتمال بها قلوب العوام ويريهم الإنسان أن سواد قلبه من الحزن كسواد لباسه، وهي مساخر وملاعب.

وعن أبي هريرة: أعوذ بالله من خشوع النفاق. وهو أن يُرى الجسد خاشعاً والقلب ليس بخاشع. وقيل في رجل يُظْهر من الخشوع والسكينة فوق ما هو عليه: أترى هذا أخشع من عمر الذي كان هزل من الفرش على الأرض؟ وهؤلاء الخلافاء الراشدون لم ينقل عنهم أن هذا المقدار كان زيّهم ولباسهم. فإن ظنّ أخرق إن فعل في اللباس وغيره ما هو أولى عند الله، وأنه اجتهد في ما فرطوا فيه، أو عرَف ما لم يعرفوه، فقد خلع رُتْبة العقل والمسكة في هذا الدين من رقبته.

وهذا الإفراط بالتقشف قد غضب منه عليه الصلاة والسلام وأنكر على قوم من أصحابه ما أرادوه من التبتّل، وأخبرهم أنه أخشاهم لله، لما طلبوا التبتّل فأعلمهم أن التقرب إنما هو بما بيّنَ ورسم والوقوف عند ما به حكم، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا رهبانية في الإسلام».

فينبغي أن يُشَنَّع على من ظُنّ به جهل ما ذكرناه ولم يتعلمه أن تنفر العامة عنه. فإن من قصد بهذا غير وجه الله أو تحيُّلاً على جاه أو مال أو صِيتٍ فقد تعرض لسخط الله تعالى. وقال رسول الله ﷺ: «من سُخط الله على العالم أن يميت قلبه [180 أ] قيل: يا رسول الله كيف يميت قلبه؟ قال: يطلب بعلمه الدنيا» وتوعّد أيضاً أنه يلقى في النار حتى تندلق أقتابُه ويُقال له: إنما كنتَ تقرأ ليُقال فقد قيل. وقال سحنون طلب الدنيا بالدفّ والمزمار أحبّ إليّ من طلَبِها بالدين.

وهذه أمورٌ قد كثر التحيّل فيها على راحة النفس من طلب العيش أن يكون الإنسان عالة على غيره أو مسموع القول أو مبجّلاً أو مكرّماً. ومن صدّق بما في كتاب الله من قوله: ﴿يَوْمَ تُبْلَى ٱلسَّرَآئِرُ﴾[1] وقوله: ﴿يَعْلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ﴾[2] و ﴿مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ﴾[3] فلا يكون هكذا.

ولسنا نشير في جوابنا هذا إلى أحد من الناس. بل ربما أمكن أن ينتحل هذه الأمور من لا يقصد بها أمراً مذموماً ممّا ذكرناه، ولكن حقه إذا نصح الله ورسوله والمسلمين أن لا يفتح باباً يجد غيره ممّن لا يقصد به وجه الله تعالى سبيلاً إلى ركوب ما نهى الله عنه ورسوله.

فقد كثر في هذا الزمان هجران الحقائق. وربما اتُّخذتْ هذه المعاني حيلاً وشباكاً لتحصيل جاه أو مالٍ. ولسنا ممن ينهى عن فعلها على الإطلاق، ولكن على التفصيل الذي ذكرناه. ونأمر بتبجيل المنقطعين إلى الله وإكبارهم وإكرامهم وخدمتهم. فمن خدم الله تعالى كان حقيقاً أن يُخْدَم، ولكن بعد صحة القصد والنيات في اتباع حدود الشريعة. ونأمر بالتنفير عمّن لح في ذلك واتخذه معاشاً. كما قيل لبعض الصوفية: أتَبيعُني مُرقّعتك؟ فقال: هل رأيتم صياداً يبيع شبكته؟ فأصحاب هذه الشباك ينبغي أن يُتحفّظ منهم وينفّر الناس عنهم. وحسب

(1) القرآن: الطارق 9.
(2) القرآن: البقرة 235.
(3) القرآن: النازعات 40.

العاقل أن يسلك مسالك من قد مضى. فمن مضى أعلم ممن بقي، كما قال مالك رضي الله عنه.

قلت: ما ذكره من كراهية الأذكار بالألحان قد أشار إليها مالك في الأذان فقال: يُكره التطريب في الأذان. واحتجاجه عليه بقراءة القرآن بالألحان، والجامع كونه كله ذكر. فما لزم في القرآن لزم مثله في الأذكار. ويتخرج على القول بجوازه بشرطه عند قائله جوازه في الأذكار أيضاً بل يكون أَحْرَوِياً، لأنه يسوغ في الألفاظ التي لم يقع بها الإعجاز ما لم يسغ في ما يقع به الإعجاز، بدليل أنه لا يجوز نقل القرآن بالمعنى ولا تبديل لفظ بلفظ. والخلاف في بطلان الصلاة باللحن معلوم. ولهذا شاع وذاع في كثير من الأمصار التطريب بالأذان من غير إنكار.

وأما إخراجه على وجه التحزن فيجوز كما قال في الأثر (أذّن أذاناً سمحاً وإلاّ فاعتزلنا)، وقوله (زينوا القرآن بأصواتكم)، وقوله لأبي موسى (ذكّرْنا ربنا)، وقوله لقد (أوتيت مزماراً من مزاير داود). وقد ذكر ذلك في بعض تفاسير قوله تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي ٱلْخَلْقِ مَا يَشَآءُ﴾[1].

وأما اجتماعهم للذكر وليكونوا على صوت واحد من باب الإعانة وزوال الكسل والمَلَل فتقدّم أن مالكاً يكرهه. وجلّ الناس على جوازه للأحاديث الواردة في الباب، ويجيء هنا أجوز لأنه حرس والمقصود إظهارُهُ والكثرة فيه.

وأما قراءة القرآن والذكر في المواضع الدنسة بنجاسة أو قذارة فينبغي أن ينزّه ذكر الله عن ذلك، ومن أجاز دخول الخلاء مستصحباً معه ما فيه ذكر الله تعالى، ويذكر فيه الله تعالى أو يجيز بالاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾[2] فلا يبعد جوازه إذا كانت مواضعه مخوفه مما يدرك العدو صوت المرابطين بها، أو يكثرون ملازمة الذكر لقصد شغل لسانه بذلك دائماً.

---

(1) القرآن: فاطر 1.

(2) القرآن: فاطر 10.

وكذا يأتي على مذهب من يجيز الصلاة في الأسواق، وهو مذهب لبعض السلف، ويجيز القراءة في الطُرُق. وقد تقدمتْ الإشارة إليه. ومَن منع من هذه الأشياء فإنه يمنع من هذا. وقد روي أن مالكاً سأله قاضي المدينة وهو في الطريق عن حديث فأمر بسجنه، فقيل له: إنه قاضي الموضع، فقال: القاضي أحقّ مَن أدّبَ ليُتأدّب به. وكان لا يذكر الحديث غالباً حتى يتطهّر ويتطيّب استعظاماً [180 ب] للشريعة. ولذلك سُمّي إمام دار الهجرة وعظم خطره واشتهر علمه في أقطار الأرض.

وما حكاه من قضية يحيى بن عمر فكان غيره من فقهاء القيروان يخالفونه في ذلك ويجتمعون في مسجد السبت[1] بها ويذكرون التغبير[2] بالتصوف وغير ذلك في كل يوم سبت. ودام ذلك بها حتى خلتْ وتفرق أهلها زمن فتنة العرب[3]. وفي كل قرن كان يقع فيها الإنكار والإجازة. وأنكره القابسي في زمنه وقال: القرآن يُتْلى فلا يُتّعَظ له ويُتّعَظ بكلام المخلوقين. وكذا الشيخ أبو عمران الفاسي. وتقدمت مسألة السماع وذكر الأناشيد من كلام عز الدين في هذا التقييد.

وأمّا ما أنكره من لباس المتصوّفة فهو ترهّب الفقهاء، وتقدّمت الإشارة إليه من كلام عز الدين[4] ولا شك أنه مكروه إذا أدّى إلى الشهرة. وأما ما لم يؤدّ إليها فمذهب المتصوفة الجواز، ولهم سنَد في لباس الخرقة المرقعة من طريقة الحسن البصري عن علي. وفي الصحيح عن عائشة خرج النبي ﷺ وعليه ثوب أسود وكانت رايتُه سوداء. وفي الترمذي عن جابر قال دخل

---

(1) مسجد السبت: كان خارج مدينة القيروان، غير بعيد من مقام الصحابي الجليل أبي زمعة البلوي. اشتهر مسجد السبت في القرن الثالث الهجري وبعده. وكان يجتمع فيه الزهاد وأهل الدين للذكر وقراءة القرآن والتغني بالأشعار الصوفية. وأخباره متفرّقة في مصادر التاريخ القيرواني.

(2) التغبير: الذّكْر وإنشاد القصائد الدينية بالألحان.

(3) وهم أعراب بني هلال في زحفتهم على إفريقية موجّهين من الدولة الفاطمية الشيعية.

(4) جملتان سقطتا من أ.

النبي ﷺ[1] خطب الناس وعليه عمامة سوداء. ولعل المسودة وهم أوائل أمراء بني العباس. ولم يزل أيمتهم إلى الآن يلتزمون هذا من الحديث ونحوه. وبعضهم يزعم أنه للحزن على الحسين وطلب ثأره، وهذا مكروه.

في نوازل ابن الحاج: إذا افترق الجيش قبل قسم الغنيمة فإن الإمام يأخذ خمسها ثم يحصي من حضر الغنيمة من الغزاة على التحري والتخمين، بأن يجمع الإمام أعيان أصحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم: كم تقدرون الجيش كان في كذا؟ فإذا اتفقوا على تقديره بعددٍ ما قَسم أربعة أخماسه على ذلك. وإذا اختلفوا في التقدير أخذ بما اتفقوا عليه من القدر وترك المختلف فيه.

ونزلت أيام المنصور بن أبي عامر فاستفتى ابن زرب عن ذلك فأجابه بأن أمره راجع إلى اجتهاد الأمير، لأنه يعلم من حال الجيش ما لا يعلمه غيره. وقال غيره ممن لم يستفْتِه إنه يُوقف أنصباء الغُيّب بعد قسمه على نحو ما ذكرته. وفي جواب ابن زرب إجمال وتفسيره على ما تقدم.

قلت: الموقوف حكمه حكم اللقطة، فإن مضت له سنة ولم يُعلم له طالب جرى على حكمها. وقد نص مالك على ذلك في سماع أشهب قال في من أخذ كبّة فوجد فيها بعد تفرّق الجيش صليباً زِنَته سبعون مثقالاً، قال: هو كاللقطة يطيب له إذا جهل الجيش بعد المدة. ومنه أخذ ابن رشد: مال يستغرق الذمة إذا مات وملك مالاً بعد ذلك أنه يطيب له ولا يخرجه. وأخذه من حديث اللقطة ومن هذا السماع. ويأتي لذلك مزيد بيان.

ونزلت مسألة وهي: من يغزو مع الجيش أو السرية فيغنمون الغنيمة ويعلمون أنهم لا يتوصّلون إلى حقوقهم منها، فهل يطيب له أن يخفي مقدار ما يحصل له لو قسمت على وجهها؟

فوقعت الفتيا: أنه يتحرى عدد الجيش ويخرج من الغنيمة الخمس، ويقدر حقه ويأخذه، وكل ما شك فيه طرحه. وهذا الحكم يؤخذ من هذه القضية. وفي قضية هند بنت عتبة إشارة إلى ذلك. ولا تتخرج فيه مسألة من جحد له شيء

---

(1) في ب وردت الجملة كما يلي: وعن عمر بن حريث عن أبيه أن النبي ﷺ خطب...

وظفر بمثله أو قدره على معنى الوديعة، لأن هذا لم يأتمنه الأمير ولا الجيش. وتتخرج عندي على مسألة الغاصب هل يطيب لمن لم يغصب ما حصل له بالقسمة أم لا؟ كولاة الجور في باب الزكاة إذا أخذوا ذلك هل يكفي عن الزكاة أم لا؟ وغير ذلك من المسائل.

وفيه: في أسارى خرجوا من بلد الإسلام فوجدهم الدليل فردّهم وبيعوا، وقد كان فيهم من ثبتَ أنه فدى نفسه أو اشتراه أهله، ومنهم من أعتقه مالكه، ومنهم من لم يزل على ملك صاحبه. فأفتى ابن الحاج بأن بيع مثل هؤلاء لا يجوز، ونقض عهدهم حتى يروا بلادهم لا يحل. ويجب فسخ البيع مطلقاً اتّباعاً لما كانوا عليه من الأمان. إذ لم يزل قائماً لهم ويتناوله أدلة الوجوب بالوفاء بالعهد حتى يرجع إلى موضعه. وأيضاً فإنّ في نقض العهد بهم مضرّة على أسرى المسلمين [181 أ] ومن يدخل لفدائهم وإنقاذهم من أيدي أهل الكفر. وذلك واجب لما رواه أشهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك: أن فداء أسارى المسلمين واجب، واستنقاذهم لازم، ومتى لم يزالوا في بلاد الإسلام فلا يجوز استرقاقهم. ومن ثبت فداؤه أو حرّيته وأراد الإقامة ببلد الإسلام ضُربتْ عليه الجزية. ومتى ثبت ملك أحدهم لأحد من المسلمين وجب ردّه إليه إن كان معلوماً، وإن جُهل تربص به سنة ثم بيع، وأخذ الإمام نفقته من ثمنه وأوقف لأربابهم ما بقي. وإن كان من النظر بيعهم في الحال وإيقاف الثمن. فعلى الإمام ذلك كاللقطة في ذلك كله، ويفحص عن أربابهم في البلاد التي يتوسم أنهم فيها.

قلت: هذا الحكم ظاهر إن لم يزالوا في عمالة الإسلام والأمير واحد. وأما إذا كان البحر لهم والأرض فبنفس انفصالهم عن بلد الإسلام صاروا حرباً. وقد نص على ذلك غير واحد في مسألة الحربي إذا قدم تاجراً. ويجري في هذه المسألة كل ما في تلك المسألة من الخلاف والوفاق.

وأما إذا اختلفت العمالة فصاروا في جهة أمير آخر، فعندنا قولان؛ المشهور أنهم لم يزالوا في عمالة المسلمين وأمنهم حتى يردوا بلادهم. ولبعض

أصحاب مالك أنهم لا أمان لهم عند الثاني إذا لم يكن الأمان على يديه.

ونزلت مسألة وهي أنّ بعض أُمراء بني مرين ورد على تونس وأخرج الموحدين منها، وفيها نصارى لهم أمان ولآبائهم ولهم فيها قريب من أول دولة الموحدين. فلما أرادوا أن ينفصلوا همّوا بأخذهم وأسرهم مع أولادهم ونسائهم، وقالوا: إنا لم نؤمّنهم، فاختلفوا ولم يمكنهم الناس ولا علماؤهم منهم لوجوه؛ منها أنهم أهل ذمة ضربت عليهم الجزية في بلاد الإسلام فلا يحل لأحد التعرّض لهم.

والمسألة المعروضة هي: إذا خرجوا قاصدين بلادهم حتى خرجوا لعمالة أمير آخر. وغير ذلك من الوجوه التي بطول ذكرها من صفة ورودهم، ولماذا وردوا.

ونزلت أيضاً مسألة من معنى استنقاذ أسارى المسلمين بكل ما يمكن فعله بمال أو قتال أو دخول ونحوه. وهو أن النصارى طلبوا الصلح من أمير المسلمين على أن يأخذوا أسراهم من أيدي مُلاّكِهم بما اشتروهم به على أن يفدوا هم أيضاً أسارى المسلمين بما وقع عليهم من الأثمان، فهل يجوز هذا الصلح؟ لأنّه وسيلة لاستنقاذ أسارى المسلمين، ويكون من باب المصلحة العامة التي يقضى بها على الخاصة، أو ينظر في ما يترتب على ذلك من المصلحة أو المفسدة. فيرتكب في ذلك أخف الضررين لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقى ضرران نفي الأصغر للأكبر»، مثل أن يكون أساراهم كثير وفيهم مَن في إرساله مفسدة، وأسارى المسلمين قليل في جنبهم، لا سيما إذا خيف أن لا يوفوا بهذا العهد وشأنهم الغدر. فينظر في هذا أمير المؤمنين ومن حضره من العلماء رأياً في ما يترتب عليه من المصالح أو المفاسد. وتقدمت مسألة جبر المسلم على بيع أسيره لمفاداة مسلم إذا توقف فداؤه عليه، فيقاس عليها، والله أعلم.

وفيه: إذا ترتبت الذمة على قدر أحوال أهل الذمة، ثم جاؤوا إلى غير الذي وضعها عليهم فأراد الزيادة فيها أو النقص، فلا يجوز ذلك حتى يثبت عنده

موجب ذلك من انتقال أحوالهم إلى ما ذكر، ولا يجب عليهم إثبات ما هم عليه من حالهم. ومَن قال يفعل ذلك بهم ليبينوا أحوالهم فقد أخطأ.

قلت: هذا واضح على القول بأنها على قدر القوة والضعف فيرجع إلى الاجتهاد عند تجدد الولاة. ومن يقول إنها أربعة دنانير أو أربعون درهماً لا يزاد على القوي، ولا ينقص لفقير. وروي هذا عن ابن القاسم. فليس في هذا اجتهاد البتّة والأول هو ظاهر المذهب. وحكى القولين الباجي وغيره. وسواء قلنا إن الجزية تعطي بعد انقضاء عام من عقد الصلح أو ضربها ـ وهو مذهب الشافعي ـ أو قلنا إنّها تجب بأول الصلح قبل تمام العام، وهو مذهب أبي حنيفة. وفي المدونة ما يقتضي القولين، إذ قد يقدم الوالي عند انقضاء العام الأول فيجتهد في الثاني، أو يقدم قبل ضرب الجزية عند ابتداء الصلح، وأمّا ما ذكر أنّ على الوالي [181 ب] البيان في تغيير الأحوال فهو الجاري على المذهب في غير ما مسألة، عملاً باستصحاب الحال.

وقد تجري المسألة على الخلاف في من ثبت تفليسه ثم طالت المدة زماناً، هل يفتقر إلى تحديد دوام فقره أم لا؟ وذلك قدر ستة أشهر. حكى الباجي في وثائقه القولين، والله أعلم. ومنهم من قال إن كان ثبت عند القاضي وحكَم به، فالأصل دوامه ويعرّيه من الخلاف وإلاّ جاء القولان.

وسئل اللخمي عن يهود إفريقية تؤخذ منهم الجزية جملة لو مضت على عددهم جاءت أقل من أربعة دنانير هل يمضي ذلك؟ وهل يُلزم نساؤهم أن يلزمن زياً يُعرفن به من المسلمات أم لا؟

فأجاب: ليس في ما وجد قدوة، والحكم ما عليه السلف. فإذا أخذ من الموسر أربعة دنانير فقد خفّف عنه. وقد جعل عمر ذلك مع زيادة ضيافة وكسوة وطعام. وهذا إذ أن المتولي يصرف ذلك في محلّه. ولو كان على خلاف ذلك لم يعرض لهم. وأما تغيير زي نسائهم فلا أرى ذلك. وإنما كُلّف رجالهم لاختلاطهم بالمسلمين في تصرّفاتهم ومخاطباتهم وخصومتهم وبياعاتهم وما لا ينبغي أن يكون مستعلياً فيه.

قلت: إن ضربت عليهم الجزية جملة على وجه الصلح فلا يعرض لهم بوجه بزيادة ولا نقصان. وإن دخلوا على ضرب الجزية عليهم، فقد تقدم القولان عندنا في المذهب. وعند ابن القصار لا حَدَّ لأقلّها. وقيل: أقلها دينار أو عشرة دراهم. وعن الشافعي: أقلّها دينار ولا يتقدر أكثرها، إلاّ أنه إذا بذل الأغنياء ديناراً لم يجز قتالهم. الباجي: وهذا التصريح بأن أكثر الجزية عنده دينار. وعن أبي حنيفة: أقلها على الفقير أو المتعلّمين إثنا عشر درهماً أو دينار، وعلى وسط الناس ديناران أو أربعة وعشرون درهماً، وعلى أغنيائهم ثمانية وأربعون درهماً أو أربعة دنانير.

وحكى أبو عمر عن الثوري قال: جاء عن عمر ضرائب مختلفة، فللوالي أن يأخذ بأي ذلك شاء، إذا كانوا أهل ذمة، يزيد بقدر يُسْرهم ويضع بقدر حاجتهم. وأما أهل الصلح فما صالحوا عليه لا غير. وأما ما ذكر عن عمر أنه يفرض عليهم مع ذلك نفقة وكسوة وضيافة ثلاثة أيام، فقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: يوضع عن أهل الجزية ضيافة ثلاثة أيام لأنهم لم يوف لهم. وهذا يدل على أنها لازمة وفاءً بما عاهدوا عليه.

وأما قوله أنه لا يلزم الفرق بين المسلمات والذميات بعلامة فظاهر ما حكى في العتبية عن عمر أنه كان يضرب الإماء ويلزمهن كشف رؤوسهن للفرق بينها وبين الحرة، إنه كذلك هنا، إلاّ أن يقال إن رتبة الإماء أدنى من الحرائر، وما يقرب من الحرائر. كما ألزم أم الولد أن لا تصلي إلاّ كالحرة. وقال ابن رشد: فعل عمر كان في الزمن الأول حيث الأمن والسلامة. وأما الآن فيجب أن لا يخرج الإماء إلاّ مستترات لكثرة الفساد كالحرة.

وسئل المازري عن تغيير حالهم بما يظهرون عن المسلمين، وهل يأمرهم القاضي بصبغ أطرافهم؟ ولو لم يفعله القاضي هل لمن قام به من المسلمين ـ ممن ظاهر حاله الستر والتصون ـ القيام بذلك.

فأجاب: بأن كون اليهود يكلفون تغيير أطرافهم أو اتخاذ علم يتميزونه، فهذا مما فُعل عندنا، وقديماً في الأمصار الكبار. وفيه تفصيل يطول القول فيه، انتهى.

فظاهر هذا أنه عامّ في الذكور والإناث. والصواب إن كان يكثر مخالطتهم لنساء المسلمين ويكثر خروجهم أن يلزموا ذلك وإلاّ فلا. والعادة عندنا بتونس أن نساء النصارى يستترن كالمسلمات غالباً من غير علامة. ومنهن من يلتزم زي النصارى، واليهوديات لهن علامة المشي بالقرْق أو حافية. وعلامة الذكور من اليهود الشكلة الصفراء فوق الإحرام لا تحته، لأنه قد يُشكل إذا أعطى بظهره.

وأما النصارى فلهم زيّ على رؤوسهم يلزمونه. وقد كان بعضهم تَزَيَّى على رأسه بزي المسلمين فألزمهم السلطان زواله وتزيّي بزيهم لقضية [182 أ] وقعت يطول جلبها. وزي القبط في البلاد الشرقية لبس العمائم. والسامرية لبس العمائم الحُمْر.

وقوله: في الأمصار الكبار معناه حيث يلزم اللبس وأما الصغار، أو حيث تكون القرية لهم فظاهر كلامه أنه لا يحتاج إليه كما هو عندنا في قرى طرابلس، يقال لها صرمان، فإن فيها اليهود كثيراً، ورأيت زيّهم زيّ قبائل ذلك القطر. والصواب أن لا بد من تمييزهم مطلقاً، إذ لا بد من مخالطتهم للمسلمين، لأنهم بين أظْهُرهم، والله أعلم.

وفي أحكام السوق: في يهودي تشبه بزي المسلمين وأسقط حِلْيته التي يُعْرف بها، وهو يحمل ما يُعْصر به المسكر، فليعاقب بالضرب أو الحبس، ويطاف به في مواضع اليهود والنصارى، ردعاً لأمثاله وتحذيراً لهم بسبب ما حل به.

وكتب ابن طالب[1] إلى بعض قُضاته أن يُلزِم اليهود والنصارى أن تكون زنانيرهم عريضة في وجه الثوب ليعرف. فمن ركب النهي بعده ضرب ضرباً موجعاً وبُولِغَ فيه وأطيل حبسه. وبه قال يحيى بن عمر.

قلت: ونزلت مسألة بتونس أظهروا فيها شرب الخمر أول يوم من

---

(1) من مشاهير قضاة القيروان في العهد الأغلبي. انظر ترجمته في كتاب تراجم أغلبية ص 207 وما بعدها.

رمضان، فقام عليهم بعض الطلبة حتى أدى إلى الرمي بالحجارة. فوصل الأمر لأمير المؤمنين فأخذهم وأمر بهم بالسجن وألزمهم أن يلزموا زيهم وضرب عليهم خسارة دنانير على وجه الأدب. وفعله الأول ظاهر، وإغرامهم الدراهم عقوبة مما ينظر فيها.

وسئل المازري عن السفر إلى صقلية هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: الذي تقدمت أجوبتي به أنه إن كانت أحكام الكفر جارية على مَن يدخلها من المسلمين فالسفر إليها لا يجوز. وقد كان قديماً أمر السلطان أن يجمع أهل الفتوى عندنا وسألنا عن السير إليها، ووقع في ذلك اضطراب لأجل ضرورة الناس إلى الأقوات، فقلت للجماعة والمفتين: الذي أراه أنّ السفر إليها إذا كانت أحكام الروم جارية على مَن دخل إليها لا يجوز، ولا عذر في الحاجة إلى القوت. والدليل على ذلك ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾[1] فنبّه تعالى على أن حرمة المسجد الحرام يجب أن تُصَان عن ابتذال الكفار ونجاستهم، وإنّ هذه الحرمة لا يرخص في تركها للحاجة إليهم في حل الطعام وجلبه إلى مكة. وكذلك حرمة المسلم لا ينهك بالحاجة إلى الطعام، فإن الله سبحانه يغنيه من فضله إن شاء. فاستحسنت الجماعة هذا الاستنباط.

وسألني بعضهم هل وقعتُ عليه أو هو مما استنبطتُه؟ فأخبرته أني ما وقعتُ عليه لأحد، فاستحسنه وعجب منه. ثم بعثتُ لشيخنا الإمام ابن الصائغ بما وقع في أول المجلس، وكان انزوى وانقطع عن الفتوى لما هرم، فأتى جوابه بذلك. وذكر علة أخرى قال: إنّا إذا سافرنا إليهم صار لهم مِن قِبَلِنا أموال عظيمة يتقوّوْن بها على محاربة المسلمين.

قلت: في المدونة شدّد مالك الكراهة في التجارة إلى بلد الحرب لجَرْي حكم المشركن عليهم والتعليل يقتضي أن الكراهة على التحريم كما قال المازري. عياض: وهو موافق لقول سحنون إنه جرحة، إذ لا يبعد أنْ يكون كبيرة من الكبائر. وقد حملوا ما وقع في غير هذا الموضع من قبول شهادتهم أن

---

(1) القرآن: التوبة 28.

يكون فعل ذلك ثم تاب أو حملتْه الريح بغير اختياره، كما قال غير واحد. خلافاً لمن ذهب أنه جائز على الإطلاق.

واختلف الشيوخ في تأويل الكتاب على ذلك، والصواب قول مَن جعل قول سحنون تفسيراً. إذ إجماع المسلمين على أنّ من أسلم في بلد الحرب أنه يجب عليه الخروج لإسلامه. فكذا يحرم عليه الدخول وهو مسلم. وعلة المدوّنة تبيّنُه إذا تعذر، إذا كانت أحكام الكفر تجري عليه أنها جرحة. وإنما الخلاف إذا لم يعلم هذا لما فيه من الصغار. وأوجب ابن القاسم [182 أ] على فاعله العقوبة الشديدة. وتوقف أبو حفص في جرحته إذا لم يتّجرْ بما فيه قوة وإرهاب. ولو تجر بما فيه قوة وإرهاب، ولو تجر بما فيه منفعة في الحرب فهو مجرّح. فيتخرّج السفر للطعام إن كان للتجر على ما تقدم. وإن كان لضرورة كان أخف. فإن كان مما يتقوَّوْن به ـ كما قال الصائغ ـ فيجري على مسألة تقابل الضررين فينفي الأصغر للأكبر. ومن هذا السفر في مراكبهم للحج أو المتْجَر. وكان شيخنا الإمام يقول: الصواب اليوم أنه خلاف في حال، فإن كان أمير تونس قوياً على الروم جاز، وإلاّ لم يجزْ لإهانتهم للمسلمين. وفي عرضه قال: الصواب اليوم أنه يمنع، لكن بعض أهل الصلاح كان يركب معهم، ولعله رآها ضرورة.

كتاب الأيمان

الحلف واليمين والقسم بمعنى واحد لغة. وهي عبارة عن العقد على النفس بحق من له حق. وأما في العرف فقال شيخنا الإمام: قيل معناها ضروري فلا تعرف. والحق أنه نظري لأنه مختلف فيه. فقال أكثر الفقهاء: التعليق من الإيمان، لأن في المدونة كتاب الأيْمان بالطلاق، والأصل الحقيقة، ولو لم يكن حقيقة لم يدخل الطلاق في الأيمان اللازمة بدون النية إذ لا يلزم المجاز إلاّ بها.

فإن قيل إنه صار راجحاً على الحقيقة فلا يفتقر إليها.

فجوابه: إن هذا هو الحقيقة العرفية.

وقال ابن رشد وابن بشير: إنما هذه التزامات على صفة، فإذا تقرر الخلاف فيها وجب رسمها بأنها قسم والتزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول، معلق بأمر مقصود عدمه. فيخرج «إن فعلتُ كذا فلله عليّ طلاق فلانة أو عتق عبدي» فلا يلزم الطلاق لأنه غير قربة وحكاه في النوادر عن كتاب مْحمد.

وفي العتبية من سماع عيسى: ولا يجبر على عتق العبد المعين لأنه نذرٌ، ويؤمر به، ولا وفاء به إلاّ بنية.

وقال ابن العربي: اليمين ربط العقد بالامتناع والترك أو الإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقةً أو اعتقاداً.

قلت: وهو قريب مما حكيناه أولاً عن اللغة. وعليه اعتراض يطول الكلام فيه.

وحكم اليمين بالله تعالى الجواز وبصفاته طريقان. فظاهر كلام ابن يونس في ما حكاه في العتبية في وصية عيسى ـ عليه الصلاة والسلام ـ لبني إسرائيل كراهة اليمين به مطلقاً. وإن كان ابن رشد تأوّله على الكثرة وإلاّ فهو منسوخ بما وقع من حلفه عليه الصلاة والسلام في غير ما موطن. وظاهر قول ابن حبيب: أقول كقول عمر اليمن مأثمة ومذمّة، وما يكاد من حلف أن يسلم من الحنث.

وأما تعليق اليمين بما يقتضي قربة فظاهر ابن بشير وغيره أنه مكروه، لما في الحديث، إنما يستخرج به من البخيل لأنه قد يكره ذلك، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾[1].

وظاهر كلام ابن رشد في المقدمات وغيرها أن المندوب مندوب، والمباح مباح، والحلف بالطلاق والعتق ـ أصل المذهب ـ أنه ممنوع، لقوله فإنهما من أيمان الفُسّاق. وفي ما ذكرناه كفاية فنرجع إلى ما رسمناه من النوازل، فمنها:

وسئل ابن أبي زيد عمّن حلف بالله لا يفعل كذا ثم كرر اليمين على ذلك بالمصحف.

فأجاب: بأنّ الكفارة لا تتكرر.

قلت: هذا جار على أصل المذهب أن الحلف بالله إذا كرره على شيء واحد فكفارة واحدة، إلاّ أن ينوي بها كفارات. وكذا إذا كرّر اليمين على ذلك الشيء بأسماء الله تعالى كالسميع والبصير والخبير وغيره من الأسماء. وأما لو كرّر اليمين بالصفات كالحلف على الشيء بعهد الله مرة، وميثاقه أخرى، وكفالته ثالثاً، أو سمعه وبصره، فهو بمنزلة ما لو جمعها في يمين واحدة.

وفي المسألة ثلاثة أقوال: تكرار الكفارة، واتحادها، والفرق إن اتّحد معنى الصفات اتحدت، وإن تعدد المعنى تعدّدتْ [183 أ] الكفارة. حكاها ابن يونس عن المتأخرين. ويأتي الكلام على هذا المعنى بأتمّ، إن شاء الله.

---

(1) القرآن: النحل 62.

وأما إذا حلف بما في المصحف أو الكتاب أو القرآن أو التوراة أو الإنجيل مرة، ففي وجوب الكفارة قولان؛ والثانية رواية على ما قال الشيخ أبو محمد هي رواية منكرة لابن بشير. لأنه يشير إلى القول بخلق القرآن، واختار هو أن يحمل الرواية على ما يدل على الكلام من الخط واللفظ ونحو ذلك، يريد الحلف بمدلول ذلك. وتجوز رواية ما ذكر في الطرر ـ أظنه من رواية ابن نافع ـ قال: يحلف اليهود والنصارى بالله رب التوراة والإنجيل، لأن هذه الإضافة تقتضي الحدوث، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن ذات زوج حلفت بصدقة شيء معين من مالها وعليها دين إن أزيل كان المحلوف به أكثر من الثلث، وإن لم يُزَلْ كان أقل من الثلث، فهل يعتبر ثلثها بعد المحاسبة بالدين؟ فإن بقي ما تكون الصدقة ثلثه مضى، وإن كان أكثر فللزوج ردّه.

فأجاب: هو معتبر كالزكاة إنما يزكى ما بقي من المال بعد طرح الدين، فإن بقي النصاب زكى وإلاّ فلا.

وسئل عن المحجور إذا حنث باليمين بالله تعالى هل يكفّر بأحد الأصناف الثلاثة إن كان له مال، أو لحاجِرِهِ منعه من ذلك فيصوم.

فأجاب: من لم يبلغ فلا يمين عليه، ومن بلغ من السفهاء فالكفارة عليه في ماله ومن لا مال له صام، إلاّ أن يكفر عنه وليّه.

قلت: تتخرج المسألة عندي على كفارة ظهاره، إذا ظاهر من زوجته وفيها تفصيل وخلاف. واختلف في الصبي إذا عقد اليمين في صباه ثم حنث بعد بلوغه، فالمشهور لا يلزمه. وحكى ابن رشد عن ابن كنانة أنه يلزمه. وسبب الخلاف عندي هو هل الحنث شرط في الكفارة أو سبب فيها؟ وقد ذكر ابن بشير في بعض مسائل الأيْمان مثل قوله: ويمشي الحالف من حيث حلف وما فيها من التفصيل وتقديم الكفارة قبل الحنث وغير ذلك.

وسئل عمّن حلف بالصدقة وعليه دين.

فأجاب: يؤدي دينه ومهر امرأته، فإن بقي شيء تصدق بثلثه.

قلت: هذا في الحقوق المعيّنة فإن كان مستغرق الذمّة لغير معيّن ففيه خلاف، يأتي إن شاء الله تعالى.

وسئل عمّن له زوجة وأولاد وهو ذو صنعة تقوم بجميعهم، تعلق قلبه للسفر كل سنة لرجاء الفضل وترك زوجته وأولاده بالمضْيَعة. هل الراجح سفره أو إقامته لطلب قوت عياله؟.

فأجاب: إن نذر ذلك فعليه الوفاء، وإن لم ينذره فأرجو أن يكون جلوسه للقيام بعياله أفضل.

قلت: تقدم إذا كان يترك عياله بمضيعة إذا باع ضَيْعَتَه في فريضة الحج وما فيها، وكذلك ما وقع في آخر الحج الثاني. وينبغي للأعزب رَصَد مالاً أن يحج به قبل أن ينكح. فحجّهُ به أولى من قضاء دين على أبيه. والكراهة على بابها بدليل آخر المسألة. وهذا على أنّ الحج على التراخي، وإلاّ وجب. إلاّ أن يخاف على نفسه العنت فيرجع، لترجيح أحد الطرفين بما تقدّم. وقوله: الحج خير من قضاء دين أبيه، إن كانت حجة الفريضة فكما تقدم. وإن كانت لمندوب فيكون تقديم سفره أرجح لما يترتب على ذلك من عظيم ثواب الحج المبرور، وإن تكريره على الحج ثلاث مرات يحرم على النار أن تضرّه إلى غير ذلك.

وسئل ابن البراء عمّن حلفت زوجته بصوم عام لا أكلتْ خبزاً لزوجها حتى يقدم ولدها الغائب، فبعد أيام يسيرة توفي ولدها قبل قدومه، فهل تحنث أم لا؟ فإذا حنثت هل يلزمها تتابع الصوم أم لا؟

فأجاب: إن كان بقدوم الولد عادة مخصوصة تحرّتْها ولا تأكل حتى تنصرم، وإن لم يكن عادة فعن مالك في الحالف ليذبحن حمامات اليتيم فقام من غير تراخ فألفاها ميتة فلا حنث عليه، لأن بموتها فرغت حمامات اليتيم من الاشتغال. وتضمّن يمين هذه المرأة إن كان ممن يقدم ولا قدوم له، لأنه مات فلا تتعلق [183 ب] اليمين. وإن احتاطت وصامت فلا بد من التتابع لأنه الغالب

من قصد الحالفين أن لا تكون لها نية في التفريق.

قلت: الصواب جريُها على مسألة إذا مات المحلوف عليه قبل الأجل أن اليمين تسقط مطلقاً، لأن قدومه كضرب الأجل، فإذا مات قبل سقطت يمينها، طال أو لم يطل، إذا تحقق ذلك.

وسئل السيوري عمّن حلف أن لا يكلم زوجته إلى مدة، فدقّ الباب ففتحت له، هل يحنث أم لا؟

فأجاب: لا حنث عليه.

قلت: جعل الفعل غير القول فهو كقوله في المدونة: إذا حلف أن لا يكلمها وهو في ذلك يطؤها فليس بقول. مالك: وليس في الهجران إيلاء. وفي أحكام الشعبي: مَن حلف بطلاق امرأته أن لا يكلمها ولا يكتب إليها إذا سافر، فكتب إلى ابنها بحوائجه، وهو لا يعقل الأمر والنهي لصغره، والمقصود أمه. قال: ما أراه إلاّ وقد حنث. انتهى كلامه.

وسئل السيوري عمّن حلف لزوجته بالمشي إلى مكة غلطاً، ونيته اليمين بالله تعالى أن لا تخرج اليوم للموضع الفلاني، فقالت له: زد، فقال: ولا غداً، فقالت: زد، فقال: ولا بعد غد. فهل السكوت قطعاً عن اليمين الأولى أو لا؟ فخرجت بالغد إليه.

فأجاب: يحنث ويكون عليه كفارتان.

قلت: أوجب الحكم في اليمين بالنية. وحكى اللخمي في هذا الأصل خلافاً وهو أن يأتي بلفظ ليس من صريح اليمين ولا كنايته الظاهرة، بل خفية أو أجنبية عنه. وإن كان ابن بشير أنكره عليه ورآه من باب اليمين باللفظ لا بالنية فقط. وأما إن قصد اليمين بالله تعالى بهذا اللفظ، فقد وقع في المدونة أنه لا يقبل الكناية فعليه لا يلزم اليمين. وهي ما وقع في الظهار من قوله: قيل كل كلام تكلم به الرجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو التمليك أو الخيار، أيكون ذلك كما نوى؟ قال: نعم، إذا أراد أنك بما قلت مخيّرة أو مظاهرة منها أو

مطلقة فلم تجبه عن الإيلاء، لأن اليمين بالله تعالى لا تقبل الكناية. كذا كان شيخنا الإمام يقول: ويأخذه من كلام عبد الحق، فانظره والزمْه اليمين الثانية، لأنه حلف بها على اليوم والغد وهي غير الأولى، لأنّ الشيء مع غيره له حكم، ووحده له حكم آخر. بديل الإجماع وخبر الآحاد. وكذا لو دخلت بعد غد للزمت ثلاث أيْمان على هذا الأصل.

وفي سماع ابن القاسم: إذا حلف لا أكلمه غداً ثم حلف لا أكلمه بعد غد. إن كلّمه في اليومين لزمته كفارتان. ثم إن كلمه بعد بعد غد فلا شيء عليه. ولو كلمه بعد غد لزمته كفارة واحدة، كما لو كرر يمينه الثانية. واختلف أصحابنا في الأولى وهذا الحق. وتعقّبه شيخنا في مختصره فانظره.

اللخمي: لو حلف لا أكلم إنساناً بالطلاق، ثم حلف لا أكلم زيداً به، لزمه طلقتان ولا ينوى. وقال أيضاً: إذا قال لزوجته: والله لا أكلمك، ثم قال للأخرى: ولا أنت. فإن كانت تلك نيته من أول اليمين فهو بمنزلة ما لو جمعهما في يمين واحدة، وإن كان ذلك بنية حدثت بعد تمام اليمين. وعلى الخلاف في من نسق الطلاق في غير المدخول بها. فمن جعله استثناء في الأولى وألزم الطلقة الثانية في المسألة الثانية أدخل هذا في اليمين الأولى. ومن لم يلزم ذلك لم يدخل هذا في اليمين، ولم يكن عليه شيء في الثانية، لأنه لم يحدث يميناً أخرى. وإن أراد بقوله: ولا أنت، يميناً أخرى نواها حينئذ غير اليمين الأولى لزمه مثله إذا عطف ثالثة ورابعة ونواها أحياناً أخرى لزمه عددهن كفارات. وتفصيلها على ما مرّ.

قلت: وإلى هذا الوجه أشار الشيخ في الجواب من قوله: يلزمه كفارتان. اللخمي: وفي كتاب محمد عن مالك في من قالت له زوجته يا ابن الخبيثة ثم جحدتْ ذلك، فقال لها: أنت طالق إن لم تكن قلتِ [184 أ] لي يا ابن الخبيثة، ثم سكت قليلاً، ثم قال: لقد قلتِها لي ثلاث مرات، ثم شك في ما بعد الواحدة. قال مالك: لا أرى عليه شيئاً إلاّ أن يقول أردت به طلاقاً أو ذكرته. وقال ابن القاسم: إن كان كلاماً واحداً فذلك يلزمه، وإن كان بين ذلك فلا شيء

عليه إلاّ أن يريد بكلامه أن يدخله في نيته. وقول مالك: لا شيء عليه وإن كان واصلاً يمينه إلاّ أن ينوي إدخال قوله تحت اليمين المتقدمة، أو تحدث نية اليمين لآخر اليمين، وليس كقوله وأنت، لأنه أتى بواو العطف على الأول، وهذا استئناف قول بغير عطف انتهى.

ووقعت مسألة من هذا في من قال لزوجته: أنت طالق، ثم سكت قليلاً ثم قال: بائن.

فأفتى شيخنا الإمام فيها أنّه يلزمه الثلاث على مذهب المدونة في قوله أنت طالق طلقة بائنة، وفيها قولان: طلقة رجعية وبائنة. وكذا طلاق الخلع. وهي تجري على ما تقدم للخمي من تفصيل هذه المسألة.

وله مسائل في قوله: أنت طالق، لا أنت بل أنت أو أنت. يطول جلْبها فتُنْظَر في تبصرته.

وسئل أيضاً عمن له أم وزوجته فأمرهما بعمل ثوب واشترى لهما قطناً وأنفق في غزله ونسجه، فقالت له أمه: يقوم عليك رخيصاً فحلف بالإيمان تلزمه لا يأخذ منه إلاّ ما أنفق، وهو لا يعرف إلاّ بعض ثمن القطن، وأعطى في قيام الثوب كتّاناً، ولا يعرف كم رطلاً دخله.

فأجاب: يتحفظ في يمينه وينظر إلى المقصود في يمينه فيعول عليه، وإن خالفه حنث.

قلت: يعني يبني على الاحتياط فلا يأخذ إلاّ المتيقن لأنها أيمان كالشهادة على التنزل في تحقيق الحقوق على القول به.

وسئل عمن حلف لزوجته بحق المصحف لا أكلمك لأمد، فاستطاله فكلمها، ما يلزمه في يمينه؟

فأجاب: يلزمه كفارة واحدة.

قلت: معناه حلف بما في المصحف وهو الدال على كلام الله تعالى، وأما لو حلف بحرم المصحف فلا كفارة عليه.

وسئل عمّن يقول: المشي إلى مكة لا فعلت، ولا يريد اليمين فهل عليه يمين أم لا؟

فأجاب: إذا قصد ما وصفت ولم يزد على المشي، فلا شيء عليه.

قلت: إن لم تتقرر عادة أو نوى عدم اليمين فواضح. وأما إن تقررت عادة باللزوم وهو قصد الحالفين فإنه يلزمه. وكذا كان شيخنا يقول في من قال: الصوم يلزمه، أنه يلزمه سنة إلاّ أن ينوي غير ذلك، لأن عادة الحالفين جرت بذلك. وأما لو قال: المشي إلى مكة يلزمني، أو صوم العام يلزمني، ونوى فريضة الحج أو صوم رمضان، فلا يلزمه شيء وهو تَوْرِية، إلاّ أن يكون استحلفه أحد. وقلنا: اليمين على نية المستحلف، فيلزمه. وفيه خلاف كبير مشهور.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب في من حلف بالمشي إلى مكة ليتزوجنّ هذا العام أو للذيْن يَلِيَانِه إن وجد سعة ومن يصلح. فهل يؤمر بالبحث في الطلب في الثلاثة الأعوام، أو أول كل عام خاصة؟ وهل يوقف عن زوجته حتى يتزوج أم لا؟

فأجاب: لا يحنث الحالف إلاّ بمضيّ الثلاثة أعوام إذا وجد في أثنائها مَن يصلح فهل يؤمر بالبحث بالشرطين المذكورين، وأما بحْثه ووقوفه عن زوجته فلا معنى له. وأجاب غيره: يؤمر بالبحث في الثلاثة الأعوام إلاّ أنه لا يحنث بمرورها كلها، إذا وجد في أضعافها من يحصل الشرطين. وكذلك إن لم يبحث ولم يجد حنث أيضاً بمضيّها.

وسئل [184 ب] عمّن له ثياب وحلي فكساهما زوجته ثم شاجرها فأزالهما، ثم أعاد ذلك عليها ثم شاجرها فأزالهما ثم أعادهما. وفعل ذلك مرة أخرى. فحلفت بصوم العام لا لبِسَتْهما، وحلف هو بالطلاق ثلاثاً لتلبسنّهما. فمن يلزمه الحنث منهما؟ وهل يُكرهها إذا أراد ذلك أم لا؟ وهل تحنث بهذا الإكراه أم لا؟.

فأجاب: ليس له إجبارها على لبس ذلك. فإذا أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم.

قلت: إن كان الإكراه عنده غير شرعي فلِمَ لَمْ يعذرها به على أحد القولين فيه. لكن المشهور عند ابن رشد أنها تُعذر به. وفيه قول آخر بخلاف لتفعلن، فمنعها من الفعل، فالمشهور الحنث. ويتحصل في الصورتين ثلاثة أقوال، والمشهور التفرقة. وأما لو كان الإكراه شرعياً فالمشهور أنها لا تعذر. وروي عن بعض أصحاب مالك عذرها كغيره. والصواب في هذه المسألة ارتكاب أخف الضررين. كما لو حلف أن لا يدخل على زوجته القرابة القريبة غير الأبوين، أنه لا يُقضى عليه بالدخول، بخلاف إذا لم يحلف فإنه يقضى عليه بدخولهم.

وسئل السيوري عمّن حلف على زوجته لا دخلت دار جاره فصعدت على سطحها، هل يحنث أم لا؟ وكيف لو قال لم أتحقق اليمين الذي حلفتُ به؟ وربما اعتزل زوجته، ثم قال تحققته أنه بغير يمين الزوجة.

فأجاب: بأنه يحنث بطلوعها فوق السطح. وأما قوله لم أتحقق ثم تحققتُ بعد ذلك، فإنه يقبل منه.

قلت: جعل السطح هنا كالأسفل. مثل مسألة القطع في السرقة ومخالفة لمسألة الاعتكاف والجمعة، والفرق الاحتياط في الأيمان والحرز في السرقة هو مناط القطع. والاحتياط في الآخرين كون السطح بخلاف الأسفل. وأما عذره بتحقّقه بعد الشك ففي مسألة المدونة إذا شك في عدد الطلاق، فجعل الحكم راجعاً إلى ما يثبت عنده.

وسئل عمن غاظَتْه زوجته فحلف ليشغلنّ سرّها وليغيظنّها، وهو يعلم أن السفر والغيبة مما يغيظها، فهل يبادر بالسفر ويبديه أم لا؟

فأجاب: إذا علم أنه ليغيظها بذلك فعَلَهُ.

قلت: وتجزيه من شغل سرّها لأنه يغيظها.

وسئل عمّن حلف لا أدخل الدار ولا آكل طعاماً في هذا العيد، فما قدر العيد؟

فأجاب: العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم.

قلت: فتوى أشياخنا بتونس: أن آخِرَه فتح الربع للبيع والشراء الفتح المعتاد. ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور كخروج الجيش ولا تأخره لغير ذلك. كمسألة حصاد الزرع في المدونة: إذا حلف في ذلك العام إذ لا تعتبر الصور النادرة.

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بطلاقها ثلاثاً لا بقي لها قشاشاً في غرفة، فأخرجه في الحال. فقال بعضهم: إنّ له ردّ القشاش بعد ثلاثة أيام. فهل هو كذلك أم لا؟

فأجاب: الثلاثة أيام غلط فاحش. والذي أرى أن لا ينتفع به، لا في ما يستغل ولا في ما يسكن. والأيْمان على ما أراد الحالف.

قلت: اختُلف في مقدار ما يقيم بعد يمينه وفعله ما حلف عليه في مسائل عدم الدوام، كحلفه لينتقلنّ أو ليخرجنّ وليرحلنّ وشبهه. فحكى اللخمي عن كتاب محمد أنه يرجع بعد شهر، قال: ولو رجع بعد خمسة عشر يوماً لأجزاه. وفي سماع ابن القاسم: يرجع بعد خمسة عشر، قال: يزيد عليها ابن القاسم لا شيء عليه إن رجع بعد خمسة عشر. وأحبُّ إليّ بلوغه الشهر. ابن رشد: وكذا إن رجع بعد أن أقام [185 أ] أكثر من يوم وليلة. كقول محمد في من حلف ليخرجن من المدينة. القياس خروجه لما لا يلزم منه الجمعة، فيقيم فيه ما قلّ أو كثُر. ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا أحبّ أن ينتقل على شهر لكن على غير نية توقيت، ثم إن بدا له شهر رجع. أصبغ: إن رجع قبله لم يحنث.

قلت: وعلى هذا كان بعض من أدركناه إذا سأله سائل عن هذه اليمين يقول: انتقل وأقم شهراً ثم بعد ذلك تأتي ولا يشعرونه بالرجوع. وفي الواضحة: من حلف لينتقلنّ لا يحنث بالتأخير، والتعجيل أحب إليّ. اللخمي:

في الموازية إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً أرجو لا شيء عليه. قيل: إن أقام شهراً؟ قال: إن تراخى في الطلب خِفْتُ حنثه. قال: وقول الواضحة هو الأصل في لأفعلنّ.

قال شيخنا: في كونه خلاف نظر، لأنه أتى ذكره في مَنّ منت عليه زوجته بسكناه دارها، فحلف لينتقلن، فحلفه يرفع ما منّت به عليه بطول إقامته في ما تمنّ به عليه، بخلاف الحلف على مكان الانتقال. ابن رشد: في حمل يمينه على الفور فيحنث بتأخيره، أو على التراخي فلا يحنث، قولان؛ الأول سماع يحيى: يخرج حين الحلف ولو جوف الليل. والثاني السماع مع المشهور وابن رشد: لو أتي المحلوف عليه من الانتقال ممن لا يجبره الحالف عليه. ففي قدر ما يرى أن الحالف قصده أجلاً لانتقاله. فإن أخّره عنه حنث. وكونه كحلفه على فعل نفسه لا يحنث إلاّ بموت المحلوف عليه قولان. وعلى الأول: لو كانت يمينه بطلاق في منعه الوطء خلاف، وعلى منعه إن أجّل أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء. وعلى الثاني: لا يطأ ويدخل عليه الإيلاء.

وفي سماع ابن القاسم مَن حلف ليتنقلنّ فلان من داره فانتقل، لا يحنث برجوعه. وعارضها ابن رشد بسماع أشهب: من حلف على أخ مُساكِنٍ له ليبيعن ثيابه وليخرجنها، فباعها ثم اشتراها الأخ وردّها، فإنه يحنث ولو اشتراها بعد أن تكررت فيها البياعات. وفرْقٌ بينهما، فانظره في شرحه.

قلت: ظاهر هذه الرواية مثل فتوى السيوري إلاّ أن يكون في الكلام دليل على الدوام، فله وجه مثل مسألة الوتر. ولهذا أحال على قصد الحالف.

وسئل ابن الحاج عمّن حلف بالأيمان اللازمة والمشي إلى مكة لزوجته أن لا بدّ أن تقومي تتعشيْ معي، فأبتْ عليه فأعاد عليها الكلام فأبتْ، فأكل وحده بعض العشاء ثم قامت فأكلتْ معه بعد ذلك، وكان بين قيامها ويمينه مهلة يسيرة.

فأجاب: قد حنث فيها بالطلاق الثلاث، لأنه حلف أن تقوم معه من أول العشاء فلم تفعل.

قلت: إن كان الحالف قصد، فالحكم ما قال الشيخ، وإن لم يكن قصد وبقي مقدار ما يكون عشاء، ولم يمض من المدة ما تُعَدّ به تاركة، كمجلس التخيير أنه لا يحنث في هذا القدر. ودليله في الأول إذا حلف ليبيتن أنه يجزيه أكثر الليل. ودليل الثاني مسائل التخيير والتمليك.

وسئل أيضاً عمّن وجد مع امرأته في مطبخته امرأة في الليل، فسألها عنها فقالت: هي جارتي دعوتُها لتجعل لي حناء في المطبخة. فقال: أيْمان المسلمين تلزمني إن جعلت في هذه الليلة حناء، وإن خرجت من هذا البيت. فانصرفت المحلوف من أجلها ولم تجعل حناء. فلما كان في بعض الليل خرجت المرأة لحاجة الإنسان ولم تدخل المطبخة [185 ب].

فأجاب: يحنث في امرأته ويلزم ما يلزمه في الأيْمان اللازمة. وزاد في جواب آخر: إن كان قوله «وإن خرجت» معطوفاً على ما قبله. وإن كان مستأنفاً يلزمه حنث. والصواب أنّ نسَق الكلام بغير مهلة حنث، وإن كان بينهما مهلة لم يحنث.

قلت: تقدم للخمي الكلام ما يدل على الجوابين معاً. وأمّا إلزامه في أيْمان المسلمين ما يلزم في الأيمان اللازمة فقد رأيتُ لابن علوان ـ أحد المفتين بتونس ـ أنه لا يلزمه فيها إلاّ ثلاث كفارات. لأن أيْمان المسلمين الجارية الجائزة هي: الأيْمان بالله تعالى. ويأتي الكلام عليها.

وسئل أيضاً عمّن حلف بطلاق زوجته إن قضى الله حاجته ووصل إلى موضع نواه ليتصدقنّ على مساكين ذلك الموضع بشيء سمّاه. فوصل ذلك الموضع الذي نواه وبقي مع زوجته مدة طويلة بعد وصوله ولم يتصدق ثم طلق زوجته بعد تلك المدة وتصدق بعد طلاقه. فهل كان مع زوجته في تلك المدة على بر أو حنث؟

جوابها: إن كانت نيته أن يتصدق حين وصوله عاجلاً فلم يفعل فقد حنث في يمينه بالطلاق، وإن قصد التأخير فلا يحنث فيه، غير إن راجعها فهو معها على حنث. فإن تصدق سقطت يمينه وإلاّ دخل عليه الإيلاء من يوم لم ترفعه

للقاضي. وكذا الحكم إن لم يكن له نية في تعجيل الصدقة ولا تأخيرها.

وسئل عمن أضاف قوماً فيهم رجل تستثقله أمه، فعاتبته في إدخاله فحلف بالأيْمان تلزمه إن بات هذا الرجل في هذه الليلة إلاّ عندي، ثم عرض للحالف ولأصحابه أن يتحولوا في بعض الليل هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: إن قعد الرجل أكثر الليل في البيت فلا حنث، وكذا إن كانت نية الحالف أن لا يُخرجه أحد من البيت وأراد هو الخروج، وإن كانت نيته أن يبقى في البيت الليلة كلها فقد حنث، وإن لم يكن له نية وسياق يمينه يدلّ على أن لا يخرجه أحد فخرج لنفسه فلا يحنث، وإن لم يكن له سياق ولا نية فإنه حانث، لأنه حلف على المبيت فلم يبتْ.

قلت: اختار ابن رشد في شرحه: إن أقام النصف الأول من الليل فلا يحنث، وإن لم يكمله حنث، لأنه قبل نصف الليل يُقال له: أين تبيت؟ وبعده: أين بتَّ؟ وفيها غير هذا. فانظُرْها في شرحه.

وسئل عمّن شاورت زوجته أمه فحلف بالله تعالى إن شاورتها وخرجت من الدار ما تخرج إليه كخروجها، فشاورتها وخرجت.

فأجاب: يلزمه كفارة يمين خاصة. أفتى به أصحابنا، وخالفهم القاضي ابن حمدين وقضى بالطلاق الثلاث وفرّق بين الزوجين.

قلت: الذي في المدونة: إذا حلف بالله ليطلقها فإنه يكفّر كفارة يمين بالله تعالى. فهو كالجماعة الذين أفتوا بالكفارة. إلاّ أن يكون الحلف بالله خرج على معنى تأكيد الوقوع، لأنه معلق كسائر الأيْمان، فتكون فتوى ابن حمدين أشبه.

ووقعت مسألة وهي: أن رجلاً حلف بطلاق الثلاث لزوجاته إن بقيتُنَّ لي بزوجات. فآلَ الأمر بعد المراجعة لشيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ إلى أنه يطلقهن واحدة على فداء ويبرأ في يمينه. بعد أن أفتى أولاً بلزوم الثلاث. وهي تجري على هذا الأصل.

وسئل عمن يسكن مع أبيه في دار واحدة فمنّ عليه أبوه بما يشتريه فحلف

بالحلال عليه حرام إن أكل شيئاً مما يشتريه أبوه أبداً. فاعتزل أباه مدة لم يخالطه في أكل طعام ولا غيره. فحمل خبز [186 أ] كل واحد منهما إلى المخبز[1] فنُقل خبز أبيه إليه وخبزه إلى أبيه، فأكل منه لاعتقاده أنه خبزه، ثم تبين أنه خبز أبيه. وأصل يمينه على المنة.

جوابه: لا حنث على الابن الحالف.

قلت لأنه أكله على معنى العوض فلا منّة عليه، ولم يكن قصده عين الطعام، كما قال في المدونة. كما لو اشترى منه كما يشتري الناس. ولها نظائر في الأضحية في خلطها بعد الذبح والرؤوس عند الشواء وخلط المقارض طعامه مع غيره وخلط الأزواد إلى غير ذلك.

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته مشاجرة فقال: الأيمان تلزمه وهي عليه كظهر أمه إن كانت لي بامرأة أبداً.

جوابه: إن بَارَأَ الحالف زوجته بطلقة تملك بها نفسها برِىء في يمينه. وكذا لو تأنّى بقدر ما يسأل عن يمينه، ثم أوقع الطلقة المذكورة ثم يتزوجها بنكاح جديد إن شاء. ولو تراخى في المبادرة كثيراً فقد حصلت له زوجة بعد يمينه، فيحنث بالأيمان اللازمة فيلزمه الثلاث مع سائر ما يلزم فيها.

قلت: ولم يتكلم على الظهار. وهي عندي تجري على من قال لزوجته «أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي».

وسئل عمّن سألته زوجته الطلاق، فقال: الأيْمان له لازمة إذا مات ابني إن كنت لي بامرأة. فإنه بارأها في الحين. أو جلس بقدر ما يسأل في يمينه بَرَّ في يمينه وله تزوّجها بعد ذلك. وإن لم يبارئْها كما وضحنا حنث في الأيْمان تلزمه وإن لم يمت الصبي، لأن موته أجل آتٍ على كل حال. كما إذا طلق إلى أجل آتٍ بكل حال، كما إذا قال: إذا مات فلان فأنت طالق. بخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار فالإيمان تلزمه لا كانت له بامرأة، فلا تنعقد اليمين حتى

(1) بالأصل: المخزن، والإصلاح مقترح.

تدخل الدار. وتنحل اليمين بأن يباريها في الحال أو بقدر ما يُسْأل عن يمينه، وإن تأخر ذلك لزمت الإيمان. والفرق أنّ دخول الدار في هذه قد يكون أو لا يكون، بخلاف موت الصبي فهي منعقدة من أول يمينه. بهذا أفتى أبو الوليد بن المواد (كذا). وبلغني عن ابن رشد أنه رخص لزوج المرأة في البقاء معها، وذلك لا يصح.

وسئل ابن أبي زيد عمن قال «إن دخلت كذا فلست لي بامرأة». ونزلت ببرقة وسألوا عنها أبا بكر النعالي فوقف فيها سنة ولم يجبْهم، ثم أفتى أبو محمد بوجوب الطلاق عليه. ابن محرز: وهذا صحيح بخلاف مسألة المدونة في قوله «ليست لي بامرأة» لأنها خبَر وهو كذب. بخلاف هذه المسألة لأنها خرجت مخرج اليمين. فقد قصد رفع عصمتها عند حنثه. وفي أحكام ابن الحاج في من قال لامرأته: لا تحلّ لي، فقالت له أمّه: لا تفعل يا بني، فقال: الأيْمان له لازمة إن كانت له زوجة.

فأجاب: أبو محمد عبد الواحد بن عيسى: إذا كان الأمر على من وصفتَ لزمته طلقة تملك بها نفسها وتجوز له رجعتها، إن شاء الله.

قلت: في المدونة إذا قال لها «لا سبيل لي إليك دين» وكذلك إن قال «لا تحلين لي بدين» لأنه إن شاء قال: أردتُ الظهار أو اليمين. فظاهره أنها شديدة، لكن غير واحد جعلها من الكنايات الخفية. وعلى هذا أجاب هذا الشيخ لأنه لم يجعل فيها شيئاً، وإنما أجاب عن اللفظ الثاني.

وسئل عمّن حلف بالأيمان اللازمة أن لا يطبخ خبزه في فُرْن معاوية لكراهته الفرّان الذي فيه. فأخذت امرأته مع ذلك خبزاً فحملته إلى الفرّان وطبخه الفرّان المذكور [186 ب].

فأجاب: هذه المسألة تجري على اختلاف أصحابنا في من حلف أن لا يفعل فعلاً فأكْرِه عليه أو غُلبَ. ومسألة الغريم أن لا يفارق غريمه ففرّ منه أو أفلَتَ. وقال ابن رشد: ليس عليه في هذه اليمين شيء. لأنه إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ، ولا أمر من يطبخ في ذلك الفرن. ولو حلف أن لا يُطْبخ له لحنث.

وكذا في مجلس تجري فيه مسائل منها الطلاق.

ومنها: هل يجبر المسلم النصرانية على الغسل من الحيضة؟ ومنها أن لا تركب السفينة.

ومنها: مسألة النية في الوضوء، ومسائل غيرها. وانفصلنا على أن اليمين تلزمه.

وسئل عمن حلف بالأيمان لا تلزمه إن كانت له بامرأة.

فأجاب: إن طلقها واحدة رجعية بقرب يمينه برّ فيها، وإن لم يكن بالقرب حنث بالأيمان اللازمة، كقوله «هي طالق ثلاثاً إن لم أطلقها» فإن قال «والله لا بد لي أن أطلقك» فإن طلقها برّ وإلاّ حنث في اليمين بالله تعالى.

قلت: ألزمه طلقة رجعية، لا يأتي إلاّ على القول بأنها حرام عليه حتى يرتجعها. ومن يقول إنه يكره له التلذذ بها فلا يبرأ إلاّ بطلقة ثانية حسبما تقدم في غيرها من نوعها أو ثلاثاً. وهي فتوى بعض القرويين في مسألة النعالي، وما تقدم لأبي محمد عبد الواحد في المسألة محتمل.

وسئل عمّن قال «والله إن أعطيت حاجة من داري إن خرجت إلاّ بخروجها» ففعلت.

فأجاب: حنث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته، إن شاء الله.

قلت: وهذه كالتي قبلها.

وقال أيضاً: لو قال «الأيمان لازمة لي إن بقيتِ» فإنه إن بارأها بطلقة تملك بها أمر نفسها إثر يمينه. فهي حيلة ينتفع بها ولا يلزمه فيها الحنث بالأيمان اللازمة.

قلت: طلقة رجعية في هذه تكفي، لأنه مطلق عدَم البقاء، بخلاف ما سبق.

قال: ولو حلف بالأيْمان اللازمة إن كانت لي بامرأة ثم اعتزلها من غير طلاق، أو فرّق الحاكم بينهما دون طلاق شهرين أو شهراً، ثم سألا عن اليمين فقال له: بارئْها الآن بواحدة وإلاّ طُلقت ثلاثاً، وليس عزلها عنه كبقائها معه.

قلت: جعل الشهرين فأقل يسير مع اعتزالها. فهي كمسألة المجوسية إذا أسلم زوجها بعد البناء وأبتْ هي الإسلام. ويتخرج الخلاف في هذه على ذلك في قدر المدة اليسيرة على القول بجواز ضرب الأجل لإسلامها لا أنها غفل عنها.

وقال في رجل حلف أن لا يسكن مع خادم امرأته بطلاقها فخرجت مع خادمها، وحلفت ألاّ ترجع إلاّ مع خادمها.

فأفتى ابن رشد بأن للزوج ردّ زوجته بغير خادم، وتحنث في يمينها إلاّ أن يحكم القاضي بردّها لزوجها، فلا تحنث.

قلت: بناها على أن إكراه الشرع يُعذَر به، والمشهور خلافه.

قال: وأفتى ابن زرب في من قال لامرأته «الأيمان لي لازمة إن كنت لي بامرأة» بأن يفارقها بطلقة تملك بها أمر نفسها. ثم إن شاء راجعها، ولا تلزمه اليمين الأولى ولا يكرر عليه. فقيل: إن بعض أهل بلدنا يقول إنه يلزمه، قال: لا تلزمه اليمين الأولى إلاّ أن ينوي إن كانت لي بامرأة أبداً. فإن لم ينو فحكمها ما ذكرناه. فقيل إن بعض أهل بلدنا يقول: يلزمه ثلاث تطليقات فأنكره. وذكر بعض أهل مجلسه أن ابن أبي زيد أفتى فيها بفتوى ابن زرب منذ أربعة أعوام. وأفتى فيها ابن القطان بثلاث. وأجاب فيها ابن حرج[1] بالمفارقة بواحدة. قال محمد بن فرج: وسواء قال «إن دخلت الدار إن كنت لي بامرأة» أو «إن كنت لي بامرأة» لا فرق بين التعليق أو [187 أ] غيره، الاختلاف واحد.

قال والذي أقول فيها إنه إن ادّعى نية فالقول قوله ويحلف إن حضرته نية، وإن لم يدع نية فهي ثلاث تطليقات. قال: ولو قال لامرأته «أنت عليّ كظهر أمّي

(1) كذا بالأصول.

إن كنت لي بامرأة» إن كفّر عن ظهاره لم يحنث، وإن بارأها بواحدة سقط الظهار. وهي حيلة. ويؤدّب المظاهر لقوله المنكر والزور.

وقال أيضاً: إذا حلف الإنسان بالأيْمان له لازمة أو تلزمه، هي يمين لم يُرْوَ فيها عنه عليه الصلاة والسلام، ولا عن أصحابه، ولا عن التابعين، ولا عن الفقهاء أيمة الفتوى شيء. واختلف فيها الشيوخ المتأخرون. فنقل عن البغداديين ابن المظفّر الشامي محمد ومحمد بن أحمد الشامي ونصر بن إبراهيم المقدسي، ومحمد بن سنان ما نصه: الحلف بالله لا ينعقد بالكناية، وهذه كناية. والحلف بالطلاق والعتق ينعقد بالكناية. فإن نوى بذلك الطلاق وقع ما نواه، وكذلك إن نوى التعليق، وإذا لم يكن له نية حال الحلف لم يلزمه طلاق، لأنه قبل النكاح لا يصح.

وأجاب أبو عمران من الإفريقيين في من يقول «جميع الأيمان تلزمني من الطلاق والعتق وغير ذلك» قيل: ما يلزمه من الطلاق. قال: هي مسألة متنازَع فيها، والذي أرى أن الواحدة عليه بغير شك، ويستحب أن يلزم نفسه الثلاث، واستحسنه بعض الفقهاء. ونقل غير ابن يونس عنه أنه اضطرب قوله فمرة قال ثلاث تطليقات، ومرة قال واحدة، ورجع مرة وقال للسائل: لا تحملْ عني فيها جواباً، لأني لم يتبيّن لي وجه الصواب، وما ذلك إلاّ لأني أذنبتُ ذنباً. وقال ابن عبد الرحمن: تُطْلّق عليه ثلاثاً، لأن الخلية والبرية وغير ذلك مما تحرم به الزوجة، قد دخلت تحت يمينه لقوله «جميع الأيْمان تلزمني» واختاره ابن يونس لما ذكر ولقصد الناس التشديد في أيْمانهم.

ولابن عبد البر قد ألحّ أهل بلدٍ ما في الحلف بها ولا ذكر لها في أمهات كتب الحجازيين والعراقيين في ما علمتُ نصاً. إلاّ أنه قد روي عن ابن القاسم في معناها روايتان؛ إحداهما تُعْزى إلى مالك نصاً وقياساً على أصله في الأيْمان، فإذا حنث لزمه كفارة يمين ويلزمه أكثر عدد الطلاق في نسائه والمشي إلى مكة وعتق الرقيق الذي في ملكه وصدقة ثلث ماله ونحو ذلك من الأيمان. وهو تشديد وإفراط. وإليه ذهب سحنون وأهل إفريقية وبعض فقهاء الأندلس.

وروي عن ابن القاسم أنه يلزمه كفارة يمين خاصة. وروي نحوه عن ابن وهب بأشد ما أخذ به أحد على أحد. وهو معنى الأيمان اللازمة، وأشد منها ابن عبد البر الذي أقول به، يُسأل الحالف إذا أسجل اليمين بها ما أراد، فالذي يذكره ويفسره، ويُعمل عليه. وإن قال: والله ما خطر ببالي حين اللفظ بها طلاق ولا عتق ولا نويتُ شيئاً ولم تأسره بنية، فيستحب له الطلاق. والذي استحسنه ابن الحاج طلاق الثلاث، وهو الأحوط. لأن الألف واللام إما أن يكونا للعهد أو للجنس، وهي للعموم. وأياً ما كان فيلزمه الثلاث. وأفتى الفقهاء أيام قضاء ابن ذكوان بأنها ثلاث. وكان فيهم ابن عتاب وابن القطان وابن مالك. وكان يقال عن ابن مالك غير ذلك في السر، وروي مثله عن أبي إبراهيم. وحكي عن أبي عمر الإشبيلي أنه ربما كان يفتي بواحدة، وربما أفتى بالثلاث. [187 ب] والذي استقرت عليه فتوى الشيوخ أن يلزمه فيه طلاق الثلاث وعتق جميع من يملكه، يخيّر على ذلك، ويؤمر بصدقه ثلث ماله وبالمشي إلى مكة في حج أو عمرة، وكفارة يمين بالله تعالى. ويلزم مع هذه الخمسة كفارة الظهار لأنها يمين والمرأة كالرجل إلاّ في الطلاق. وأفتى محمد بن قدّاح أن يضرب فيها في رأسه ثلاثين سوطاً، وهو صحيح لمخالفته عليه الصلاة والسلام في قوله: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

قلت: تحصيل نقل الأشياخ في ما ذكره شيخنا في مختصره ونصه في الأيْمان اللازمة اضطراب. ابن هشام عن الأبهري وابن عمر: لا شيء فيها إلاّ الاستغفار. وعنه أيضاً كفارة يمين. ابن مناصف: خرّجه أبو عمر لابن القاسم مما في معناه. ومن قوله: هي أشد ما أخذه أحد على أحد. ونقله الباجي عن الجرجاني بسنده مما رُوي عن عائشة (كل يمين وإن عظمت كفارتها كفارة يمين) الباجي: هذا لا يصحّ، ولو صحّ لخُصَّ أو كان مذهباً لها لا توافق عليه. ابن العربي عن الطرطوشي: ثلاث كفارات. ابن هشام عن أبي عمر الإشبيلي: طلقة بائنة. الباجي: رأيتها في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفي عهود الخلفاء بعده ولا نصّ فيها ملخصاً لمتقدّم. وأجمع العلماء أنها أيْمان لازمة[1]

(1) جملتان سقطتا من أ.

يجب بها طلاق نسائه وعتق رقيقه. فإن لم يكونوا له فيعتق رقبة، والمشي لبيت الله حاجاً، وصوم شهرين متتابعين، لأنه أعم الصوم، وصدقة ثلث ماله. المتيطي عن الشيخ وكثير من الأندلسيين، وعن عبد الحق عن ابن عبد الرحمن: يجب بها طلاق نسائه ثلاثاً والمشي لمكة وصدقة ثلث ماله وعتق عبيده وكفارة يمين.

قال ابن سهل عن أبي المطرف محتجاً بقول مالك فيها: من حنث ولم يدْرِ هل حلف بصدقة أو طلاق أو عتق أو مشي لزمه الجميع. واختاره عبد الحميد، ونقل عن أبي عمران والمتيطي عنه وعن القابسي وابن عبد الرحمن وبعض الأندلسيين أنّ الطلاق واحدة رجعية. زاد عبد الحق عن أبي عمران: ويستحبّ له إن يلزم نفسه ما زاد. ابن سهل عن بعض فقهاء طليطلة: الطلاق واحدة بائنة. قال: ولا وجه له. ابن بشير: إن قصد التعميم فالثلاث وإلاّ فواحدة بائنة. واختار عبد الحميد الثلاث. ونقل عن السيوري نقض حكم حاكم حكم فيها بواحدة، عول على جواب لمفتٍ ليس بذلك. وزاد ابن عتاب عن بعضهم كفارة ظهار. وزاد ابن بشير صوم عام لمعتاد الحلف. واختار ابن محرز أقل مُسَمَّى العتق والصدقة والطلاق. ابن رشد: لا وجه لمن أسقط منها ما ألزمه الشيوخ، ولا مَن جعل الطلاق فيها بائنة أو رجعية. ابن المناصف: إن نوى عموماً أو خصوصاً لزمه منويه، وإن نوى مسماها عرفاً، عالماً أنّ منه الطلاق ـ وهو أكثر واقع زمننا ـ بطلقة واحدة. وإن نوى مطلق اليمين جاهلاً مسماه عرفاً احتمل السقوط وكفارة اليمين. ويرى ابن بشير صوم الشهرين للأشياخ وجعله عين القول بكفارة الظّهار وتعقّبه بتقديم العتق فيه على الصوم ليسره بالباقي بعد ثلثه.

قال شيخنا: جعْلُه صوم الشهرين كفارة الظهار، وعزْوُه إياه للأشياخ مشْكل، لأن الباجي علله بأنه أعمّ صوم وجب، ولم نعرفه لغيره، ولذا قال ابن زرقون: صوم الشهرين وعتق ما في ملكه معروف. الشيخ عن كتاب محمد: مَن قال في حلفه بأيمان البيعة إنما نويت بالله وبالمشي والعتق وشبهه ولم أُرِدْ طلاقاً نُوي. قال [188 أ] شيخنا: ظاهره ولو لم يكن مستفتياً. وذكر اللخمي أنها شديدة مثل الأيمان اللازمة على ما جرى به عرف الناس عندهم من أيمان البيعة.

قلت: كان شيخنا الشيخ الفقيه أبو محمد الشبيبي ينقل بسنده عن ابن قداح أنها ضعيفة وأنه لا شيء فيها، وكان هو يسأل الحالف، فإن نوى بها شيئاً كان ما نواه، وإن قال هي عندنا رخيصة، وربما قال: أردت بيعة علي ـ رضي الله عنه ـ أو بيعة الرضوان أو نحو ذلك، يقول له: لا شيء عليك.

وأما قوله: أشد ما أخذ به أحد على أحد، فنقل شيخنا الفقيه الإمام فيه إن أدرج الطلاق والعتق فيه فكفارة واحدة. وإلاّ ففي كونها كذلك، أو لزم عتق رقيقه وطلاق نسائه والمشي لبيت الله وصدقة ثلث ماله. ثالثها: وعشر كفارات لابن وهب وابن القاسم ورواية المبسوطة. ونقل الباجي عن عيسى في الأول ثلاث كفارات، وفسّرها بالصدقة والمشي وكفّارة ابن عبد السلام. وحملها غيره على ثلاث كفارات ووهمه شيخنا فانظره. فيتحصل فيه أربعة أقوال. وفي الأيْمان اللازمة مع اجتماع حكايتهم نحو عشرة أقوال.

والذي به الفتوى اليوم أنه يلزم فيه الثلاثة، وبقية السبعة الأحكام فيها الأدب، كما تقدم من كلام ابن الحاج. وقد ألّف فيها المازري نحو الكراس سماه «الرسالة الحاكمة، في الأيمان اللازمة» وهي موجودة ووسّع فيها الكلام. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفي أحكام ابن الحاج أيضاً: إذا حلف بالأيْمان اللازمة لينزعنّ مالَ أم ولده، إن انتزعه برّ في يمينه، وإن ردّه بعد الانتزاع لم يحنث، وأفتى بعض من حضر أنه يعتق رقبة ويبرّ.

قلت: يجري ردّه على ما تقدم في مسألة إذا حلف لينتقلن ثم أراد الرجوع، متى يرجع؟ وظاهر هذه المسألة أنه لو رجع في الحال فإنه يبرّ بما فعل. وفي ما إذا حلف بالأيمان اللازمة لتغسلنّ خادمه خابية فانكسرت فأمر الحالف الخادم فغسلت أشقافها. ثم سأل عن ذلك ابن مسلمة فأفتاه بذلك، فأخبره بما فعل، فقال له: فقهْتَ في المسألة أو نحو ذلك.

قلت: لها نظائر. منها مسألة إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام ففسد ففي البرّ بأكْله قولان. ومنها مسألة إذا حلف لجاريته أو امرأته ليطأنها في هذه الليلة

فوطئها وهي حائض، هل يبرّ أم لا؟ وفيها قولان أيضاً. ومنها مسألة إذا حلف لزوجته لتأكلن هذه اللحمة فاختطفها السنَّوْر وأكلها فأخذها وشق بطنها واستخرجها وأكلتها، هل يحنث؟ وهي كمسألة فساد الطعام.

وأما إذا بانت فيها ولم يمكنها، فذكرها أبو حفص العطار فقال: إذا حلف ليأكلنّ هذا الرغيف، فأكل بعضه ثم أتى القط فأكل باقيه من يده، فذهب به فأكله، فإن كان شيئاً لم يأكله في الوقت كاللقمة وهو كثير وذهب به، فإنه حانث. وإن كان أكله في الوقت فلا حنث. وهذا إذا لم يفرط في وقت اليمين أو وقت الأكل. وانظر مسألة حمامات اليتيم وأخواتها، ومسألة أن لا يفارق غريمه إلاّ بحقه ففر منه، وما تعلّق بهما من الخلاف والمسائل. وكانت مسألة الكسرة أقرب لأنها لم تتغيّر أعراضها في الكسر لأجل الغسل بل لعدم فائدة غسلها فقط.

وفيه أيضاً: في من عنده قطع فقال إنها خمسة دراهم أقل ربع، فقالت زوجته بل هي أكثر، فحلف بالطلاق أنها كما قال، ثم وجدها ثمانية دراهم حنث. إذ لا لغو في الطلاق.

قلت: وكذا ما سوى اليمين بالله تعالى وصفاته والنذر الذي لا مخرج [188 ب] له من الصوم والنذر المعيّن والمشي إلى مكة إلى غير ذلك من الصدقة وغيرها، قاله في المدونة وغيرها.

واختُلف في لغو اليمين المذكور في القرآن على أحد عشر مذهباً حكاها ابن عطية والمهدوي وغيرهما.

وفيه: في من قال لشريكه إن حرثت معك أبداً فلا تجب لي امرأتي، ولم ينو طلاقاً ولا غيره، أنه يحلف ويسقط عنه اليمين، إن حرث معه.

وفيه: أبو عمر: حجة مالك في التحريم أنه الثلاث إجماع العلماء أنه من طلق ثلاثاً لزمه التحريم فكذلك من حرم يلزمه الثلاث.

قلت: فيتحصل في الحلال عليه حرام أو هي عليه حرام في المذهب ستة

أقوال وخارجه ستّة أخرى، حكاها القاضي في الإكمال وغيره. ومشهور مذهبنا أنها ثلاث. وينوي في غير المدخول بها، ولا ينوي في المدخول بها. وكذا سائر كنايات الطلاق الظاهرة. فانظر تحصيل المعْلم لها وضبطها. ويأتي عدد ألفاظها من كلام ابن العربي وغيره من هذا التقييد حيث يقتضيه الكلام.

وسئل السيوري عمّن حلف بالأيمان كلها تلزمه حاشى بالطلاق. لا طلقتُك إلاّ أن يشاء ربّ السماء.

فأجاب: إنه لا شيء عليه.

قلت: يحتمل أن يكون هذا بناء على صحة الاستثناء. وهو قول ابن الماجشون، أو يرى أنه إذا استثنى الزوجة في اليمين لم يبق من أحكامها ما يعوّل عليه. والصواب أنه يلزمه على أصل ابن القاسم بقية الأيمان، والله أعلم.

وفيه: يراعى اليمين بالطلاق في الاستثناء النية، فإذا لم تكن فالبساط، فإن لم يكن فظاهر اللفظ، وإن أسرَتْه البينة وكان لفظه يخالف نيته عمل على لفظه. وفي مسائل تعتَبر فيها النية وإن قامت البيّنة بها.

قلت: قال اللخمي: تُقدّم النية، فإن لم يكن فيُقدم عرف التخاطب، إن لم يعرف الحالف موجبها لغة، أو عرَفَه وترك استعماله وإلاّ حمل على موجبه لغة، وهي مع العادة في الاستعمال والبساط. فإن كانت عادة استعمال وبساط فقيل: يقدّم ما يوجبه اللفظ عليهما، وقيل: يقدّمان عليه ويقدّم البساط على العادة. وقال ابن بشير: لا ينبغي الخلاف في تقديم البساط. ابن رشد: إن لم تكن له نية ففي حمل يمينه على بساطها، ثم على ما عُرف من قصد الناس بأيْمانهم، ثم على ظاهر لفظها. أو تُحمل على ظاهر اللفظ ثم البساط ثم العرف. أو تُحمل على البساط ثم على ظاهر اللفظ. والمشهور الأول.

ابن بشير: فإن فقدت النية والبساط ففي حمل اليمين على مقتضاه لغة أو عرفاً أو شرعاً، إن كان، ثلاثة أقوال. والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفت بأشد اعتبرت باتفاق. وإن لم توافق ظاهر اللفظ ففيها طرق. ابن يونس عن محمد: إن بعدتْ كثيراً كدعواه أنّه نوى امرأته المطلقة أو الميتة فلا يُقبل فيه.

وإن خصصت في الأفراد والأزمنة ولا قرينة قبل قوله في الفتيا دون القضاء كدعواه في «لا وطىء جاريته» وقال: نويت بقدمي. وكذا حكمه طالق، وقال: نويت جاريتي. ولو كانت قرينة تخصص قبل في القضاء والفتيا واقتضى العرف التخصيص كالقرينة، والقضاء هو أن تكون على يمينه بيّنة، فإن لم تكن فإنه ينوَّى، وقيل: هذا ما لم يخاصم. فإن رفع وخوصم فإقراره كالبيّنة عليه. ولم يحك ابن رشد إلاّ هذا وعزاه لابن المواز. ولم يحك ابن بشير غير الأول. اللخمي: أو كانت يمينه بما لا يُقضى عليها بها أو يقضى بها ولا بيّنة عليه صدق، وإلاّ لم يصدق إلاّ أن يكون ليمينه بساط [189 أ] أو عادة فينوّى.

وفي كون اليمين على نية الحالف طريقان. ابن رشد وابن زرقون: في ما يقطع به حق غيره، هي على نيّة المحلوف له إجماعاً مع إثْمِهِ. وأمّا ما لا يقطع به حقّ غيره، فقيل كذلك، وقيل على نيته، وقيل إذا كان مستحلفاً فكالأول وإلاّ فكالثاني. ورابع الأقوال عكسه. والخامس يفرّق بين المستحلف والمقطوع في ما يقضى به عليه. وفي غيره: هو كالأول. والسادس إن غيره كالثاني. انظر تمامها من ابن رشد.

اللخمي: إن أحلفه الطالب، فإن كان ما يقضى به عليه من طلاق أو عتق، وعليه بيّنة لم ينْوِ وإلاّ ففي كونها على نيته أو نية الطالب قولان، وإن طاع بها وهو قادر على أن ينصرف بغير يمين فقولان أيضاً. وإن دفع بها ظلماً لا يخلص منه إلاّ بها، فعلى نيته، وله أن يُلْغز بها. وإن لم يكن في حق ولا دفْع مظلمة ففي جواز إلْغَازِهِ وكراهته قولان.

وفي كتاب ابن حبيب: إن ألْغزَ في يمينه لِيَغرّ من حق فلان فلا كفارة عليه ويأثم. وأما في غير حق فلا يأثم، وجعلها في نيته وإن كانت في حق. وعن ابن حبيب: ما كان في خديعة ففيه الإثم، والنية نيتك. وما كان في حق عليك فالنية فيه للحالف، قاله مالك.

قال شيخنا: هذا خلاف ما مرّ لابن رشد من ذكر للإجماع. ويجري على هذا مسائل كثيرة فتُنظر في الأمهات.

وسئل ابن رشد عمّن حلف بالأيْمان تلزمه لا جامع زوجته مدة شهر ثم جامعها فيه، وجهل يمينه ما يلزمه فيها من طلاق أو غيره.

فأجاب: إن كان الحالف يظن عدم دخول الطلاق فيها فلا شيء عليه ويلزمه غيره مما يلزمه فيها.

قلت: ظاهره أنه قبله، ولو قامت عليه بيّنة ودخل بها أو لا فجعلها أخف من كنايات الطلاق الظاهر. ولعله لشدة الخلاف فيها ضعف عنده أمرها.

وفيه: محاشاة الزوجة في قوله «الحلال عليه حرام» ففي قبول محاشاته وهو عدم إدخالها في نيته قبل أن يلفظ بيمينه شبْه قصر العام على بعض مسمّياته وهو التخصيص. وفرض المسألة أنه لذي حق وعليه بيّنة فقيل يقبل منه وقيل لا. وقيل إن كان منتزعاً قبل منه، وإن كان مستحلفاً فلا. حكاها ابن يونس. وكذا لو ضيّق عليه حتى حلف فحكمه كما لو استحلفه. ابن رشد: إذا لم تقم عليه بيّنة ففي قبول محاشاته الأقوال؛ هل الأيمان على نية الحالف والمحلوف له، ولو حلف لنفسه فله نيته في الفتيا اتفاقاً. الباجي: إن حاشى زوجته وعليه بيّنة نوّاه الأبهري بيمين، وقيل لا يمين عليه. وعن أشهب: لو قال الحلال كله عليه حرام لم يُنَوَّ. الباجي: ويجري هذا في الأيمان تلزمه أو كل الأيمان تلزمه.

قلت: فعلى هذا تتخرج الأقوال في الأيمان تلزمه في محاشاتها على ما تقدم. إلاّ أن يفرق بأن الأيمان فيها منفعة بإلزامه ما بقي من أحكامها، بخلاف «الحلال عليه حرام» فإن المحاشاة تؤدي إلى إهماله، وفرق بين الإعمال في الباقي أو الإلغاء جملة بدليل الاستثناء المستغرق بالإجماع عند بعضهم، وفيه خلاف شاذ. وإخراج بعض ما دخل تحت الأول فعلى هذا يضعف التخريج وتقوى فتوى ابن رشد أو يكون جاء مستفتياً في ما حلف فيه لنفسه، لأنه تقدم له الاتفاق عليه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمّن أنكح ابنته لرجل ثم حلف بالأيمان اللازمة إن كانت له بامرأة أن ضربْتُها إلاّ بالرمح فصالح امرأته [189 ب] ثم أُجْبر على إدخالها لزوجها فدخلت، ثم أراد أن يرد زوجته. هل له ذلك أم لا؟ وهل هي كمسألة لو

كنت حاضر الشرك مع أخي لشققت بطنك؟ ومسألة العتبية لو شققته لشققت بطنك.

فأجاب: إن هذه ليست كالمسألتين المذكورتين لأن حلفه بعد انتكاحها دليل على أنه أراد أن يمنعه من الوصول، إلاّ أن يغلب عليه فتقع المجازاة حينئذ بالرمح. فإذا بارَأ امرأته وفعل ما ذُكر وقع حنثه في غير زوجة. إلاّ أنه يلزمه بقية ما يلزم في الأيْمان اللازمة بحنثه فيها. وفي سماع أصبغ من الأيمان بالطلاق في أول رسم النذور بيان هذا.

قلت: معناه أن ما حلّ يمينه هذا حلف على مستقبل لكن الوفاء به. والمسألتان المذكورتان حلف على أمر ماض، لا يدري هل كان يقدر على تحصيل ذلك أم لا؟ فجاء من الشك في الطلاق، ويحسن فيها الخلاف إذا كانت له قدرة، ومخالفته هذا حيلة لعدم لزوم الطلاق. وقد أجاز ذلك في العتبية من غير كراهة، وقيل هو مكروه مطلقاً، حكاه ابن عمران وغيره. وفارق مسألة الخلع في المدونة لأن الحلف هناك على حق، فكذلك قال: أساء وينفعه. نص عليه ابن رشد وغيره.

وسئل عن شريكَيْ زرع خرجا للحصاد فطحنت زوجة أحدهما وخبزت ثم لقطت فمنعها الشريك الآخر، فحلف زوجها بالأيْمان اللازمة لا أدخل يده معه في صحفة واحدة أبداً، فاجتمعا في صحفة من صيفهما فهل يحنث في ذلك أم لا، وما يلزمه إن حنث؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف لأن بساط يمينه يقتضي إنما أراد أن لا يأكل معه مما تصنعه زوجته عقوبة له على منعها التقاطها خلف الحصّادين.

قلت: يجري على ما تقدم من العمل على البساط أو على ظاهر اللفظ.

وسئل عن متجاورين في فَدّانَيْن فعدا أحدُهما وحرث بعض فدان صاحبه بغير إذنه فحلف بالأيمان اللازمة أن لا بُدّ أن يشكيه، فرغب إليه من التجاوز عنه وقت الشتاء فحرث خطين لأجل يمينه، هل يبرّ بذلك أم لا؟

فأجاب: لا يبر إلاّ بحرث جميع الفدان، فإن لم يفعل حنث في زوجته بالثلاث، ويلزمه بقية ما يلزم في الأيْمان اللازمة.

قلت: ويجري فيها ما يجري في مسألة ليهدمنّ هذه البئر أو ليأكلنّ هذا الرغيف ففعل بعض ذلك.

وسئل عمن وقع بينه وبين رجل مشاجرة في حياته أو مماته. فحلف بالأيمان اللازمة أنه حي وكلّمه البارحة، فقال له جماعة: بل هو ميت. ثم فكّر فقال كلّمتُه في النوم ورأيته فيه. هل يحنث أم لا؟

فأجاب: يلزمه الثلاث وما يلزم في الأيمان اللازمة، ما عدى اليمين بالله تعالى، لأنه لغو ولا يسقط إلاّ في اليمين بالله تعالى فقط.

قلت: إن كان قصده «لقد كلّمتُه البارحة» اعتقاداً منه أنه في الحياة الدنيا، فالذي قاله الشيخ: واضح أنه لغْو يمين وهو ظاهر السؤال. وإن كان قصده أنه رآه في النوم حقيقة وأنه حيّ فإنه يحنث من حيث كونه غير ضابط له لعدم عقله. فهو كما لو حلف على مغيّب لا يدري كونه حقاً أو باطلاً وجزم به، وكونه ما رأى إلاّ روحه، ولا يُطلق عليه أنه إنسان فضلاً عن كونه فلاناً بخصوصيته. وإن كان وقع في المدونة: إذا حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه بعد موته، قال: يحنث، وخالف في ذلك سحنون.

وقد ذكر ابن رشد مسألة أخرى تدل على حنثه، وهي أن قاضيين حكما على رجل بحق بشهادة فرأى النبي ﷺ [190 أ] في النوم، فقال له: إنّ ما شهد به فلان هو زور. لا يجوز إبطال هذا الحكم بهذه الرؤيا. وقوله عليه السلام: (من رآني فقد رآني حقاً) إنما ذلك إذا كان على الصورة التي خلقه الله عليها. وأوْرد على هذا أنه كان يعرف صفته التي حكى في الشفاء وغيره وفرض أنه رآه كذلك.

وأجيب عن هذا بأن من شرط الرؤية العقل والتميز، وذلك مفقود في النائم، ونص عليه ابن العربي والفخر وغيرهما. فلا يتحقق الحكم ولا يعدل عن هذا الظاهر بمحتمَل. وكذا في هذه المسألة.

وسئل عمّن ملّكتْهُ زوجته هبة وبقيتْ بيده أعواماً ثم عمرها ذلك وملّكها لها وأقسم بالهبة صدقة إن قبلها طول حياتها، لظنه أنها منّتْ عليه بها. فحلفت أنها ما منّتْ ولا عرّضتْ بمنّ. فهل للزوج يمين في حلفه بها، هل عليه شيء إن أمسكها؟

فأجاب: تلزمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب الصدقة بها إن ردت له وقبلها، ولا يقضى عليه بذلك.

قلت: هذه تجري على مسألة «إن كنت تحبّين فراقي فأنت طالق» فأجابته بأنها تبغضه. وفيها خلاف سواء أجابته بما يوافق يمينه أو يخالفها. ومذهب المدونة إن أجابته بمخالفة استحب له الفراق، وبالموافق يجب. وخرّجها عياض وغيره على الشك في الطلاق. وفيها كلام يُنظر في محله من الأمهات.

وسئل عن امرأة أمير توفي عنها وخرجت من قصره لتتبع جنازته فلما تمّ دفنه طلبت الرجوع للقصر بدارها فيه، فقالت: ثلث مالي صدقة وصوم سنة تلزمني، ورقيقي أحرار لا رجعت إليها أبداً. فأين الوجوه التي كنتُ أعرفها بها وأسكنها معهم؟ وبعد زمان تزوجت أمير ذلك البلد المذكور، وأجبرها على السكنى بتلك الدار، وقد كانت أخرجت ثلث مالها لحنث آخر، وزال ملك الرقيق عنها قبل التزويج. فما يلزمها من ذلك؟

فأجاب: لا حنث على المرأة المذكورة لأن بساط يمينها أنها إنما حلفت أنها لا تسكنه من غير زوج على ما كانت عليه الآن. وهي قد رجع إليها حالها التي كانت عليه قبل اليمين المذكورة. هذا الذي أراه وأتقلّده وأقول به. يحمل اليمين على البساط والمعنى دون اللفظ اللغوي، وهو أصل مالك.

ومنه ما في رواية أشهب في من سأله التغيّب عن امرأته إن كانت حاضرة أم لا؟ فحلف بالطلاق أنها الآن في البيت، إذْ كان تركها فيه. وإنما كانت حين اليمين في الحجرة، لا حنث عليه لأن يمينه خرجت على سؤال التغيب عن حضورها.

ومنه ما لابن القاسم في من خرج يشتري لأهله لحماً فوجد زحاماً على المجزرة، فحلف أن لا يشتري لأهله في ذلك اليوم لحماً فعاتبته زوجته في ذلك فوجد لحماً في غير المجزرة فاشتراه، لا حنث عليه، لأنها كانت لأجل الزحام عليه. وأهل العراق يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط والنية. وهو خطأ في الفتوى. لأن الأحكام منوطة بمعاني الألفاظ دون ظواهرها، لأنه يقود إلى الكفر وإلى اللعب في الدين.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ﴾[1] فظاهره أمر، ومعناه النهي والوعيد.

ومنه قوله لإبليس: ﴿وَأَجۡلِبۡ عَلَيۡهِم بِخَيۡلِكَ وَرَجِلِكَ﴾[2].

ومنه في قضية شعيب قولهم له: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[3] وظاهره الثناء، والمراد ضده. وهو كثير في القرآن والآثار، والله أعلم.

وسئل عمّن حلف بالأيمان اللازمة ليتزوجن على زوجته وقد طاع لها بشرط في صداقها أن الداخلة عليها بنكاح طالق. فتزوج بغير أمرها عليها ودخل. هل يبرّ في يمينه بتزويج من تطلق عليه بالشرط؟ وهل يحال بينه وبين الأولى أو تطلق؟

فأجاب: إن تزوج ودخل قبل أن [190 أ] يعثر عليه برّ في يمينه، فقد وقعت يمينه ليفعلن، وإن كان لا يجوز له فعله. كمن حلف بالطلاق ليقتلنّ رجلاً أو ليتزوجن من مَحرم عليه، فاجترأ وفعل ما حلف عليه. وإن عثر عليه في هذه المسألة قبل الفعل طُلقت عليه البتّة، على ما مضى من فتيا أصحابنا في الأيمان اللازمة. إلاّ أن تشاء الزوجة أن تقيم معه، ولا يطؤها ولا ينظر إلى شعرها، فلا تطلق عليه. وإن طلبت الوطء ورفعت أمرها طُلقتْ عليه مكانها من غير ضرب أجل الإيلاء إذ لا يمكن من الفتنة. وقيل: يُضرب له الإيلاء إذ لها

---

(1) القرآن: الزمر 15.

(2) القرآن: الإسراء 64.

(3) القرآن: هود 87.

الرضى بالإقامة من غير وطء. فإذا لم ترْض بعد الأجل بالإقامة معه طُلقت عليه. ويقوم القولان من كتاب الإيلاء.

منها: ولو حلف أوّلاً بالأيمان اللازمة ليتزوجنّ عليها، ثم قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لم يبرّ بالتزويج، لأن يمينه وقعت على تزويج من يجوز له وهو لا يمكنه. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في الأيمان بالطلاق.

قلت: قال اللخمي: إذا حلف ليتزوجن على زوجته فتزوج حرة مثلها من مناكحة تزويجاً صحيحاً وبنى بها قبل أن يطلقها برّ في يمينه قولاً واحداً. واختلف إن انخرم بعض هذه الشروط فتزوج من غير الأكفاء أو الأمة أو نكاحاً فاسداً ودخل، أو نكاحاً صحيحاً وطلق قبل البناء. فقال ابن القاسم: إن نكح نكاحاً فاسداً لم يبرّ به، يريد وإن دخل إن كان مما يفسخ بعد الدخول. وإن كان مما يثبت برّ فيه والقياس يبرّ به وإن فسخ بعده.

وقد اختلف في هذا الأصل فمنه؛ إذا حلف ليصيبنّ زوجته اليوم فوطئها فيه حائضاً. ففي الموازية: يبرّ به، وفي العتبية: لا يبرّ به. وأما لو حلف أن لا يصيبها فأصابها في الحيض فإنه يحنث، قولاً واحداً. انظر بقية كلامه، فعلى ما حكى يتخرج الخلاف في ما ذكره ابن رشد من هذا الأصل فتدبرّه.

وفي أحكام ابن حدير: وسئل ابن رشد عمّن نظر إلى رجل كان يضرب بَنِيهِ، فقال: الأيمان له لازمة إن كان يفعل ما يفعل.

فأجاب: إن كان أراد ما يفعل ذلك بشرط صحيح ولا سداد وإنما حمله على ذلك الحرج فله نيّته، ولا حنث عليه إذا تبين له أن الأمر على ما حلف عليه.

وسئل السيوري عمّن حلف بجميع الأيمان لا أكل لصديقه طعاماً أبداً إلا أن تكون وليمة، وليس له زوجة ولا خادم.

فأجاب: ذكر السائل أنه لا مال له أيضاً وتعذر الحج عليه فليس على هذا إلاّ كفارة يمين في حنث.

قلت: وصوم عام إذا اعتاد اليمين به، وصوم شهرين على ما تقدم للباجي، والأدب على ما زاد غيره.

وسئل عمن تزوج امرأة في بلد وأقام بها نحو ثلاثة أعوام ثم انتقل بها لأخرى وأقام عشرة أعوام، وعُرِفَ الرجل بها بالصدق والأمانة والديانة، ما أوجب قبول قاضي البلد شهادته في كل شيء، بعد الفحص عنه خمسة أعوام فلم يعثر له على زلة ولا ذنب. فقيم عليه عند القاضي المذكور يتضمن الإشهاد على نفسه أنه قال: متى تزوج فلان زوجته المذكورة فهي طالق ثلاثاً لا تحل له بوجه من الوجوه إذ قد حرّمها على نفسه. وقد بقي معها نحو الأربعة عشر عاماً المذكورة. ولما أوقف على هذا العقد أنكر، فشهد شهود بأن العقد المذكور هو خطه. فقال: عندي المدفع. فهل ترى ذلك جرحه في حقه في ما مضى من الأنكحة التي لا تقوم إلاّ به [191 أ] وغير ذلك من العقود؟ وهل يمضي ما كان شهد به في خلال مدة هذا الإيقاف إن طلبه صاحب الحق أم لا؟ وهل الخلاف المعلوم في المسألة يوجب عذره أنه لم يكن له مدفع؟

فأجاب: إن ثبت عليه بشهادة الشهود الذين أشهدهم على هذا الخط لزمه الطلاق على ما تقلده مما قيل في ذلك في المذهب، ولا يخرج بذلك لما فيه من الخلاف، إلاّ أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد ذكره طلاقها البتة، مقلداً لمن قال بإثباته، جرأةً على الله تعالى، فيكون جرحة. ولو قال: تزوجتُها بعد حلفي بطلاقها البتة لاعتقادي أن ذلك لا يلزمني لاختلاف العلماء فيه، لعُذِرَ بذلك، لا سيما إذا كان ممن ينظر في العلم ويسمع الأحاديث، ويقولَ إنما أنكرت خشية أنْ يؤخذ به على المشهور من المذهب، فلا يصلح التجريح بأمر محتمل لا سيما إذا كانت حالته على ما وصفت من الخير والديانة والتبريز في العدالة. وأما إن لم يثبت العقد إلاّ بالإشهاد على خطه فلا يعوّل عليه وإن عجز عن المدفع. إذ لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حدّ من الحدود، على ما في الواضحة وغيرها. ولو أقرّ أنه خطه ولكن كتبه غير عازم على الطلاق، وإنما ينظر ويستشير وأنه لم ينفذه ولا أشهد به على نفسه يُصدق على قوله في المدونة وغيرها.

قلت: عذره في هذه المسألة بسبب الخلاف ولم يعذره في ما يأتي في من يرى برد المطلقة بالثلاث، وجعلها جرحة، وكذا في تزويج المتعة. لكنه صورها بصورة مجمَع عليها عنده، وإن كان جرى فيها على صورة ما ذكره ابن عبد البر في التمهيد لأجل شهرة الخلاف وقُوّته في هذه الصورة، وضعفه في ما يأتي من الصورتين. ويأتي على عدم مراعاة الخلاف أن يكون جرحة في حقه مطلقاً، وعلى مراعاته عموماً أن لا يجرح في ما يأتي، والله أعلم. وقد مرّ من هذا المعنى في أول هذا التقييد.

وسئل عمّن وقع بينه وبين زوجته مشاجرة فقالت: لا أحب المقام معك على هذه الحالة، فقال لها: إن شِئتِ، فقالت له المرأة: تركتك فوافقها الزوج على قولها في الحال «تركتك» فأنكرت هذا القول، وحلفت عليه وعلى قولها الأول أنها ما أرادت به طلاقاً، وإنما أرادت أن تتعوّج عليه حتى يستقيم هو، وقال الزوج: ما أردت بقولي إن شئت طلاقاً وإنما هو جواب لكلامها، وهو مستفْتٍ في ذلك كله. وسئل عنها بعض المفتين فقال: لا سبيل له إليها، فهل يصدق الرجل المرأة في ما أدعتْ أم لا؟ وإذا ألزم الطلاق فهل هو واحد أو ثلاث؟

فأجاب: إن لم يرد بقوله «إن شئت» التمليك فلا يلزمه شيء بقولها «قد تركتك». وإن أراد بقوله تمليكاً، فهي الثلاث إلاّ أن يناكرها في ما سوى الواحدة، وهو مصدق في قوله: ما أردت تمليكاً إن جاء مستفتياً، كما ذكر، وإن أسرته البينة فلا يصدق في أنه لم يُرد طلاقاً ويلزمه ما أقرّ به على نفسه، وهي ثلاث، إلاّ أن يحلف أنه لم يُرد به الطلاق، فهي واحدة، وله بعد الإنكار أن يقول: أردت واحدة، على خلاف فيه.

قلت: جعل «تركتك» من كنايات الثلاث، وكذا فارقتك، وسرحتك. وقد اختلف المذهب فيها. وظاهر المدونة أن الأولين حكمهما كما ذكر، وفي لفظ السراج من [191 ب] قول ابن شهاب إنها واحدة. وأما قوله: له الرجوع بعد الإنكار وتفسير ما أراد ما أنكره مما توجه الحكم به عليه فهو المعلوم في هذا

الباب بخلاف غيره من الطلاق والمعاملات وغيرهما. وقد اختلف في من أنكر ما ادعى به فأقيمت عليه البينة، فأخرج ما يوجب براءته على أقوال، مثل الوديعة ومسألة اللعان وغيرها. وحكى ابن رشد فيها أقوالاً، فتُنظر فيه. وهذه تجري عليها.

وسئل عمن قال: متى ابتاع جارية من الرقيق أو دخلتْ في ملكه بأي وجه كان؛ بهبة أو صدقة أو غيرها من سائر الوجوه ـ حال حياة زوجته فلانة ـ فهي حرة لوجه الله تعالى، طائعاً متبرعاً بذلك. فهل يلزمه ما ألزم نفسه سواء كانت زوجته في عصمته أو لا؟ لأنه ذكر حياتها، أو لا يلزمه إلاّ ما دامت العصمة؟.

فأجاب: إن كان أراد بحياتها أن ما دامت في عصمته قبل قوله، وكذلك إن لم تكن له نية، وبساط يمينه معاتبتها باتخاذ الجواري عليها. فإذا طلقها طلقة بائنة فله شراء ذلك، وهذا في ما بينه وبين الله تعالى. فأما إن فارقها ثم اشترى وادعى ما تقدم يلزمه اليمين في ما يدعي من النية أو السبب والبساط الذي تخرّج عليه يمينه.

قلت: هذه من المسائل التي تقبل فيها نيته في القضاء والفتيا لقرب دعواه إما من العرف أو البساط. وهي كذلك في المدونة في الطلاق والتمليك جميعاً، فتُنظر في الأمهات.

وسئل عمن تزوج امرأة وكتب في صداقها متى ما راجع فلانة ـ يعني مطلقته ـ فهي طالق، ولم يقل على فلانة. فهل تُقْبل نيته إن طلق هذه أن يتزوج الأخرى؟ وكيف إن لم يكن له نية فهل يكفي ذلك إذا طلق هذه أن يتزوج المحلوف بطلاقها أم لا؟ وهل يقبل بنية في ما ادعاه أم لا؟.

فأجاب: يلزمه طلاقها متى ما راجعها كانت الزوجة في عصمته أو لم تكن بما أشهد به على نفسه، ولا تقبل نيته، وله نيته في ما بينه وبين الله تعالى. وإن لم تكن له نية لزمه الطلاق ويكفي فيه مرة ولا يتكرر، وعليه اليمين إن تزوجها ثانية.

قلت: لم يقبل قوله هنا في القضاء كالتي قبلها لأنه عمم بخلاف الأولى.

ففي الأولى قرينة تهدي أن اليمين مختص بها ما دامت في عصمته، بخلاف هذه، لكنه عام خرج على سبب. وبين الأصوليين فيه خلاف: هل يختص بسببه أو لا؟ ولو ظهر في السياق ما يدل على اختصاصه بعصمتها لَصِير إليه في القضاء أيضاً كالتي قبلها. وجعل لفظة «متى ما» هنا مطْلقة، بخلاف لفظة «كلما، ومهما» فيصدق الأول بصورة والثاني تكرر. وفي قول ابن الحاجب: وفي «متى ما» اضطراب حمله بعض شيوخنا أي تردد في النفس، هل يُحمل على التكرار أم لا؟ لأن فيها اختلافاً لم يذكره. هذا مختصر كلامه.

وسئل عمن كتب في صداق زوجته عند نكاحها على الطوع أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج واحدة طُلقتْ عليه. فهل يتكرر عليه اليمين فيها إذا أراد أن يتزوجها ثانية.

فأجاب: يتكرر عليه اليمين متى تزوّجها ولا خلاف فيه أعلمه، وإنّما اختلف قول ابن القاسم في تكرار اليمين في المرأة المعينة في قوله: إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق.

قلت: في ظهار المدونة إذا قال: كل [192 أ] امرأة أتزوجها طالق، لم يلزمه شيء. وإن قال: فهي عليّ كظهر أمي، لزمه ذلك لأن له المخرج الكفارة، بخلاف الطلاق، ولا يطأ التي تزوج حتى يكفّر، وكفارة واحدة تجزيه. فحملها الشيوخ على من يتزوج غير الأولى لا يلزمه فها كفارة. وحمله شيخنا على المرأة المتزوّجَة إذا نكحها ثانية فتجري هذه عليها.

وسئل شيخنا الفقيه الإمام عمّن قال لزوجته: إن فعلت كذا كان خروجك. فما يلزمه في ذلك؟

فأجاب: إن أراد به الطلاق، فهو ما أراد من مُطْلَقِهِ ومقيّدِه، وإن لم يرد ولا تقدّم له ما يقتضيه فلا شيء عليه.

وسُئل أيضاً عمن حلف لزوجته إن فعلتْ كذا ما يخرج إلاّ منك فحنث، ما يلزمه في ذلك؟

فأجاب بقوله: لا أعرف فيها نصاً. وأشبه مسألة بها مسألة الفراق، وخليت سبيلك، والمنصوص فيها الثلاث، إلاّ أن ينوي أقل فينوّى ولو بعد البناء.

وسئل ابن رشد عمن حلف بطلاق زوجته الثلاث إلاّ أن ينوي أقل فينوّى ولو بعد البناء.

وسئل ابن رشد عمن حلف بطلاق زوجته ثلاثاً أن لا يدخل عليها أبواها دار سكناه، فدخل أحدهما عليها. هل تطلق عليه أم لا؟ وهي كمسألة كتاب العتق في من حلف لزوجتيه أن لا تدخلا هذه الدار، فدخلتها إحداهما. ونزلت ببعض الحكام وقضى فيها بقول ابن القاسم في المشبه بها.

فأجاب: الصحيح على مذهب مالك في مراعاة المعاني أن يلزمه الطلاق فيهما، وعلى مذهب أهل العراق في مراعاة الألفاظ لا يلزمه. وهو قول ابن القاسم في مسألة العتق. وله مسائل راعى فيها الألفاظ، ومنها مسألة الملاعنة وقعت في سماع سحنون من الأيمان بالطلاق. وشبهها خلاف الصحيح من مذهب مالك، فحكم الحاكم في هذه جارٍ على مذهب العراقيين، والمعتقد من مذهب مالك خلافه، ولا يصح أنه قول ابن القاسم، لأنه لازم قوله في المسألة المذكورة، وقد تقترن المسألتان عنده.

قلت: تقدم في أول هذا التقيد هل لازم القول قول أم لا؟ وعليه مسائل بيننا وبين المخالفين. ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم هنا إنه كل لا كلية، كقوله كل بني تميم يحمل الصخرة، فلا يقع عليه اعتراض. إذ قد يكون المعنى في المفسدة إذا دخلت، إلاّ إذا دخلت إحداهما لأنها لا تحصل المفسدة التي لأجلها وقع اليمين. وفي مسألة ابن القاسم ثلاثة أقوال نسبها في بعض نسخ التهذيب للمدونة، ثالثها يحنث في الداخلة وحدها. ونظيرها اختلاف العلماء إذا أدرك ركعة من الوقت. هل يكون قاضياً أو مؤدياً؟ وهما مخرّجان في المذهب في مسألة الحائض. وللشافعية قول ثالث إنه يكون مدركاً بما أدرك به خاصة دون ما خرج وقته.

وفي نوازل ابن الحاج من حلف أن لا يدخل داره من دار فلان شيء. فبعث المحلوف عليه للحالف ـ وهو جاهل بيمينه ـ فأخذه أبو الحالف حين وصوله، وقال للرسول: احملْهُ إلى داري، خوفاً على حنث ابنه، ولئلا يعظم ذلك على المرسل. فرأى بعض أهل العلم أن البر لا يحصل إلا بأن يخبر المرسل للآمر فإن صرف متاعه إليه أو أبقاه لوالد الحالف فحسن ولم يحنث الولد، إن شاء الله.

قلت: ظاهر المذهب أن الأب إن لم يكن الولد تحته أو مفاوضه فإنه لا يضره قبوله، لأنه لم يصل إليه شيء، وليس له عليه منّة، وما فعله الآخر لا يضره إذ لم يحصل [192 ب] موجب الحنث لا لفظاً ولا معنًى. ودليله مسائل المدونة في الولد الكبير البائن في معاملاته حكمه حكم الأجنبي وفي بياعاته الآجال وغيرها.

وفيه: امرأة لبعض الأمراء حلفت بصدقة ثلث مالها للمساكين وحنثتْ، فأفتاها بعض فقهاء بلدنا بأن تُخرِج ثلث مالها وثلث ربعها تبرّ بالحيازة وتصرف غلته للثغور والمساكين لدوام أجره. وأفتى ابن الحاج بأن تقوّم الأصول وتُخرج ثلث قيمتها فيفرّق على المساكين. وما أفتوها به خلاف ظواهر النصوص وخلاف مقصد يمينها.

قلت: ما أشار إليه هو في من قال: مالي صدقة، إنه لا يكون حُبُساً، ويصرف بعينه إن أمكن، وإن لم يمكن فهل تخرج قيمته أو يباع؟ قولان يقومان من المدونة والعتبية وغيرهما. وهي مسألة إذا نذر هدْي ما لا يُهْدى، هل يخرج قيمته؟ وكان الحالف قصده أن يكون ثمنه لا قيمته، لأنه من سِرّ الرجل صدقته.

وفيه أيضاً: الاستثناء عند مالك بشرط الاتصال بلفظه وإلاّ لم ينفعه، فإن سكت مختاراً ثم استثنى بطل استثناؤه. وعن الحسن وطاووس: إنه ينفعه ما دام في المجلس. وعن ابن عباس: ينفعه ولو بعد حين. فقيل: الحين سنة، وقيل: الأبد. ودليل مالك حديث (من حلف على يمين..) الحديث، ولو أمكن الاستثناء لأمَرَ به ولم يوجب كفارة. وقوله في الحديث الآخر (من حلف

فاستثني رجع غير حالف) والفاء للتعقيب بلا فصل، ولأن الاستثناء غير مستقل بنفسه ولا تتم فائدته إلاّ بعد تعليقه. فلو قال: لا إله، وسكت كان كافراً. ولو قال بعد ذلك: إلاّ الله لم يكن إقراراً بالتوحيد. ولو قال: له عشرة، وسكت ثم قال: إلاّ درهماً لم يقبل منه. وأمّا حديث (لأغْزُوَنّ قريشاً، قالها ثلاثاً وسكت، ثم قال إن شاء الله) فاختلف في رفعه. وقال الأبهري: إنه مرسل غير صحيح المخرج، ويحتمل على صحته أن يكون أراد التبرك لقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ﴾[1] الآية. أو يكون سكت لعطاس ونحوه. ويحتمل أن يكون عقد اليمين قبله واستثنى عنها بلفظه، ولو كان ينفعه لبيّنه عليه الصلاة والسلام، إذ هو أخفّ على أمّته من خصال الكفارة.

قلت: اختلف العلماء في شرط اتصال الاستثناء على عشرة أقوال. من كلام ابن عطية وابن عبد البر وغيرهما من المفسرين وذاكري الخلاف العام. والصحيح مذهب مالك لما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[2] بناء على أنّ شرْع مَن قبلنا شرْعٌ لنا. ذكره ابن العربي، أنه استدل به بعض الباعة ببغداد راداً به على ما روي عن ابن عباس. ومدح ابن العربي بلداً هذه عامّتها. انظر ذلك من كلامه.

وأحفظ في الإكمال أنه نقل عن بعض الشافعية أن سكتة الفكرة لا تضر. ونقلها عن بعض أهل المذهب، واختار هو إن كانت الفكرة قبل يمينه أنه لا يضرّه السكتة وإلاّ أُلغيَ الاستثناء فانظره. وهل من شرطه أن ينوي قبل الفراغ من آخر حرف من اليمين؟ وهو قول ابن المواز والقاضي إسماعيل، أو يجوز ولو نوى بعد اللفظ، وهو نص المدونة.

وحروفه «إن» و «إلاّ أن» وهل من شرطها النطق أو تجزي نيتها، قول المعروف من المذهب؟ وتخريج اللخمي على اليمين بالنية، وردُّه بعض المتأخرين بأن ما يباح به الشيء أشد ما يُعقَد به الشيء. والخلاف منصوص إلاّ

---

(1) القرآن: الكهف 23.

(2) القرآن: صٓ 44.

في بعض المسائل، ومخرّج في مسألة إذا حلف أن لا يفارقه إلاّ بحقه، ففَرّ منه. فقال فيها: يحنث [193 أ] إلاّ أن ينوّى: إلاّ أن يفرّ. فيُنظَر ذلك في التنبيهات، والله أعلم.

وسئل القابسي عمن قسم على أهله تمْراً بالعدد، فقالت له زوجته: اخترتَ لي الصغار، فحلف بالطلاق لا اشتري تَمْراً إلى شهر فاشترى ربع مُدّ لَوْز فوجد فيه تمرة فأخذها وأكلها.

فأجاب: إن كان المراد أن التمرة دخلت عليه في كيل اللوز فحقه أن يردها ولا يأكلها، فإن أدرك اللوز باقياً وفَّى له قدر ربع مدّ منه. فإن فات أو بقي يسيراً منه مضى بالثمن وأكل التمرة عوضاً من قدرها من اللوز غير أن البائع لعله لا يرضى، فإن رضي بذلك وقد بقي له من الربع مد شيء فلا يصلح الرضى لأنه مجهول القدر. وكذا إن وجب عليه بعض الثمن فهو مجهول إلاّ أن يرضى بعدما علم بالواجب فيصير بيعاً ويكون أكلها إنما أكلها من أجل البيْع فيحنث. وإن أوفاه البائع حقه من اللوز سامحه في التمرة خفتُ أن تكون هبته لأجل البيع. هذا ما ظهر لي ولم أجد سبيلاً لغيره.

وسئل اللخمي عمن حلف بشيء للفقراء لاسكنتْ عند أمه. فكانت تتكرر إليه.

فأجاب: لا يلزمه بالتردد شيء إذا لم يحلف عليه، ولو ثبتتْ سكناها لأُمِرَ بما حلف عليه ولم يُجبَر.

وسئل ابن أبي زيد عمن حلف أن لا يبيع سلعته من فلان فاشتراها آخر لنفسه، ثم قال إنما اشتريتها للمحلوف عليه وقد كذبتك.

فأجاب: يحنث ويمضي البيع إلاّ أن يشترط عليه أنه اشتراها لفلان فلا بيع بينه وبينه، فيفسخ البيع ولا حنث.

قلت: في المدونة إذا حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً فدفع فلان ثوباً لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان

وناحيته مثل الصديق الملاطف أو مَن في عياله ونحوه لم يحنث، وإلاّ حنث. وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه، فباع ممن اشتراه له ولم يعلم. فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه لم يحنث، وإلاّ جنث.

ونقلها شيخنا فقال: ولو حلف أن لا يفعل فعلاً لفلان ففعله لمن ناب عنه جاهلاً به، وهو غير وكيله ولا من سببه، لم يحنث. وإن كان أحدهما فطريقان: ابن رشد: إن كان أحدهما ففي حنثه فيهما مطلقاً، وهو قول ابن حبيب. وعدم حنثه وهو قول أشهب في من هو من سببه والوكيل مثله. وهو نص المدونة في الوكيل، وهو من سببه مثله، أو يحنث في ما هو من سببه خاصة. وبه فسر بعضهم لفظ المدونة. وتعقبه شيخنا بأن نصها في من هو بسببه لا في الوكيل. اللخمي: إن فعله لوكيله وليس هو من سببه لم يحنث، وإن كان من سببه وعلمه حنث. وإن قال: ما علمتُ، فقال ابن القاسم: يحنث. وقال أشهب: لا يحنث، قال: وأرى إن كان ممن لا يجهل ذلك فإنه يحنث، وإن أشكل أمره أحلف ولا حنث. وللقرائن فيها أثر.

والذي هو من سببه الصديق الملاطف، ومن في عياله وناحيته، وقيل من يدير أمره، لا الصديق ولا الجار. التونسي: لو قال الحالف لمن هو من سببه إني حلفت أن لا أبيع من فلان، فقال: إنما اشتري لنفسي، ثم ثبت أنه اشتراه له حنث. لو قال بعد الشراء له اشتريته لم يصدق ولا يحنث الحالف، لأنه بعد ذكره شرطه. قال: فلما وجب البيع، قال المشتري: ادفع السلعة للمحلوف عليه، له اشتريتها. قال مالك لزمه البيع ولا ينفعه ما قدم ويحنث.

ونص شرطها لو قال: عليّ يمين أن لا أبيع من فلان، فقال: إنّما أشتري لنفسي لا له، فباعه على ذلك. قال وهو يرد قول اللخمي [193 ب] مع التونسي: لو قال أبيعك بشرط إن اشتريتَ لفلان فلا بيع بيننا ثم ثبت أنه له اشترى لا ينبغي أن لا يحنث.

قلت: ويحتمل أن يكون ما في المدونة حكاية حال لا شرط، وما قاله الأشياخ مع الشرط فلا تناقض. وإن كان وقع في المذهب ما يقتضي أن حكاية

الحال والعادة كالشرط. كمن اشترى ثوراً في أيام الحرث أو بقرة في أيام اللبن، أو اشترى شاة في أيام الأضحية، أو قال له إني أريد الأضحية، أو قال رجل بحضرة البائع إنها أضحية ولم يغير عليه. ووقع فيه أيضاً، إذا قال هو قائم العين أنه لا رد له إذا وجده أعمى لأن قائم العين هو الأعمى ولا ينفعه جهله بالاصطلاح. وفتوى الشيخ جارية على مذهب المدونة إلاّ في لفظ الشرط فهو كاختيار الشيخين. ويحتمل الخلاف والوفاق للمدونة كما تقدم.

وسئل عمّن حلف بصدقة ماله وفي ماله غلة، وما استغله، وبقي مدة بيده ثم أراد الخروج من العهدة. أيؤدي ثلث ما تصدق به وما انتقل؟

قال: نعم.

قلت: قال مالك: من حلف بصدقة ماله فحنث، وقد زاد، فعليه ثلثه يوم حلف. وإن نقص، ثلثه يوم حنث. وإن حلف به ثم نما، ثم حلف يميناً أخرى فحنث وقد نما، ثم ثالثة كذلك، فِليُخرجْ ثلث ما معه الآن، وهو ثلث الأول وثلث الزيادة. ابن رشد: ولو زاد ماله بعد حلفه بربح ففي لغوه قولان. ولو زاد بولادة ففي لغو ذلك قولان أيضاً. ففتوى الشيخ جارية على أحد القولين. وكذا الخلاف إذا كان على حنث، فهل تعتبر الزيادة أولاً؟ وإن جمعت تحصلت ثلاثة أقوال. سبب الخلاف في الحنث هل هو شرط في الكفارة أو سبب فيها؟ ذكره ابن بشير في بعض صور هذا الفصل هل هو يمشي الحالف من حيث حلف أو من حيث حنث، والمشهور الأول.

وسئل المازري عن الحالفين بالمشي إلى مكة في هذا الوقت، هل يفتى لهم بكفارة يمين لما في المشي من المخاطرة بالنفس والمال؟

فأجاب: لا تجزيه الكفارة عند مالك وأصحابه وهو المشهور عنه، والمعروف عن أهل المدينة. وما ذكرته من الرخصة للضرورة لا ينقض المذهب لكن يبقى مطلوباً أذا وجد سبيلاً.

وروي عن ابن القاسم أنه أفتى ولده بالكفارة في هذا، وهي شاذة لم يعرفها جمهور علمائنا الإفريقيين. وإنما ذكر هذا أبو بكر بن اللّباد. فإن أراد

السائل التكفير حتى يجد سبيلاً احتياطاً لنفسه كان أولى به.

وكذا سئل السيوري: هل قول ابن وهب فيها بكفارة اليمين؟

فقال ما حَكيتُ عن ابن القاسم وابن وهب لم يصحّ عنهما في ما علمت.
وسئل عنه اللخمي وقال: إنه مذهب لعائشة، فقال: لا يساعده القياس، ولكن إن أحب أن يكفر حتى يجد سبيلاً كان حسناً. وقال الصائغ: يكفر حتى يجد الطريق. وقال غيره: إن أحب أن يحتاط فليفعل، إذ قد قال بها جماعة من أهل العلم. ونقل ابن الحاج في من حلف بالله والمشي إلى مكة أنه يكفر بإطعام عشرة مساكين مدا ونصفاً لكل مسكين، ويكون على نية الحج متى أمكنه. وأفتى ابن خالد بكفارة يمين، وحكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم أنّه أفتى رجلاً بذلك، وغيره عنه[1]. وأفتى ابن رزق بكفارة يمين فعورض في ذلك، فقال: لا يلزمه في حقيقة مذهب مالك شيء لتعذر السفر، ومن يفتيه بالكفارة فإنما هو على مذهب من يراها فيه.

قلت: نقله غيره أنه أفتاه مذهب الليث، قال: وإن عدتَ أفتيتك بمذهب مالك. وكذا حكى الوجيز في كتاب ابن سحنون في الحلف بصوم العام أنه يلزمه كفارة يمين لأنه لم يخرج مخرج القربة. وحكى ابن بشير أنهم [194 أ] وقفوا على قول لابن القاسم: إن كل ما خرج مخرج اللجاج والغضب في هذه التبرعات، فإن فيه كفارة يمين، وأنه أدرك الأشياخ يميلون إلى هذا المذهب ويعدونه نذر معصية.

وسئل بعضهم عمن حلف بالمشي إلى مكة فمشى فعجز فركب وأهدى. هل يبعد ثانية فيمشي ما ركب أو لا؟

فأجاب: يجزيه المشي الأول. وقد سئل مالك عن ذلك فقال: أين بلدك؟ فقال مصر. فقال بلدك بعيد ولا شيء عليك.

قلت: قال اللخمي إن قرب كالمدينة عاد، وإن بعد كإفريقية لم يعد، وإن توسط فروايتان عن مالك. وظاهر المدونة الرجوع، ومنهم من أطلق الرجوع

(1) جملتان سقطتا من أ.

مطلقاً. وهذا في ما له بال، وأما اليسير فلا يرجع. واختُلف في قدره هل يومان أو أقل من ذلك. وفي كون الركوب اختياراً موجب للعودة أو حكمه حكم العاجز؟ قولان. وكذا إذا مشى عقبة وركب أخرى هل يرجع ويستوعب المشي أو يلفق كغيره؟ قولان. وقد غلط في نقل اليسير ابن زرقون فانظره.

وسئل أبو محمد عمن حلف يعتق عبده أو يبيعه، فتصدق به على ابنه الطفل وأراد بيعه عليه.

فأجاب: أراه يحنث.

قلت: هذا جار على أصل المذهب أن فعله لولده كفعله لنفسه في مسائل السلام وغيرها. وقد يتخرج الخلاف فيه من مسألة الاعتصار. ومن مسألة إذا أسلم عبد النصرانية وزوجها مسلم فوهبت العبد لولدها الصغير فلا يخرج ذلك عن ملكه لأن لها الاختصار. واختلف إذا تصدقت به عليهم على قولين.

وسئل المازري: هل توجد رخصة للنساء اليوم في كثرة أيْمانهن بصوم سنة وصدقة المال، وإدخالهن الحرج على أنفسهن وأزواجهن.

قلت: يمين النساء كالرجال بصدقة المال، وفيه الخلاف المشهور، إنما يفارقن الرجل في ذات الزوج إذا تصدقت بأكثر من ثلث مالها. والمرأة والرجل في هذا يؤمران ولا يجبران لأجل أن اليمين من هذا لم يخرج بقصد التبرر فيمضي بحكم الأوامر الواردة في الوفاء بالنذر وقصد القربة وقصد به التطوع على النفس فلهذا لم يجبر. وأدى بعضهم إلى أن قال فيه بكفارة اليمين. وقد رويتْ عن ابن القاسم في مثل هذا. وهي شاذة، والمشهور معلوم. وكذا يمينها بصوم سنة جار على هذا الأسلوب المشار إليه، وإنما يبقى النظر في حق الزوج في منعها من الصوم إذا احتاج إلى المتعة بها.

قال الباجي: إذا نذرت ما لا يضرّ به كركعتين، وصوم يوم، لم يمنعها صوماً ولا صلاة. وإن أضرّ به النذر ككثير الصلاة والصوم والحج، فله منعها ويبقى في ذمتها. أبو عمر: هذا في غير المؤقت، وفي سقوط المؤقت بخروجه قولان. وفي: المدونة إذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تتطوع

بالصوم إلاّ بإذنه. الباجي: وكذلك السرية وأم الولد. وإن علمت أنه لا حاجة له بها في الغالب نهاراً، مثل أن يكون مسناً لا ينشط فهذا لا حق له في الإذن وخادم الخدمة، بخلاف السرية لا تحتاج إلى إذنه في صومها إلاّ أن تضعف عن الخدمة فتكون كالعبد لا تصوم إلاّ بإذن السيد. وهذا قول مالك. ابن شعبان: اختلف في صوم العبد وإن كان لا يضرّ به بغير إذن سيده. فقيل: لا بأس به، وقيل: لا يجوز، وبه أقول.

وهذا في صوم التطوع وما تُدخله على نفسها. وأما قضاء رمضان فلا إذن فيه لأحد على زوجته، ولا عبد، وإن ضعفه. قاله مالك في المجموعة. ومن صامه منهم بإذن أو بغير إذن فلا يقطع صومه. والظاهر أنه ليس [194 ب] له جبرها على التأخير في قضاء رمضان إلى شعبان، لأن لها أن تبادر لإبراء ذمّتها. قال: وانظر هل للزوج أو للسيد إجبارهن على الفطر مع عدم الإذن والمعرفة بالحاجة والتلبس بالتطوع.

قلت: نقل ابن يونس أن في السليمانية أنها إذا تلبست بصلاة التطوع أنه له قطعها وضمها إليه.

وسئل التونسي عمن حلف ليبيعن سلعة له سماها وأعطي فيها بخس ثمن، فندم على يمينه وأراد أن يبيعها لجارٍ له بذلك رجاء إن يردها عليه وقصد بها جاره لذلك.

فأجاب: لا يبيعها لمن ذكرت لأنها موطأة عنده لا يبيعها إلاّ من هو بعيد منه. وأما ما أعطي فيها من بخس ثمن فإن كان كثيراً فلا يلزمه معها بنصف ثمنها أو ليس بمعتاد إلاّ أن يقصده، مثل أن يكره مقامها في ملكه فينوي ما أعطيت فيها من قليل أو كثير فيلزمه ذلك.

قلت: أصل هذه المسألة في كتاب الإيلاء: إذا حلف ليحجن ولم يحضر الإبّان لم يزل مسترسلاً على زوجته حتى يحضر الإبّان، فانظرها بجميع فصولها فهي منها.

وسئل السيوري: هل قال أحد إن لغو اليمين جارية في كل الأيْمان كاليمين بالله تعالى أو لا؟

فأجاب: أما النذر الذي لا مخرج له ففيه لغو اليمين في المذهب، وإن سمي له مخرجاً من صدقة أو عتق أو غيره، فلا أعلم فيه خلافاً إلاّ لأبي ثور وحده، فإنه يرى اللغو في الطلاق والعتق وكل شيء، وأما القاصد الكذب فلا أعلم خلافاً في حنثه، إلاّ اليمين بالله تعالى فلا كفارة فيه عندنا خلافاً للشافعي.

قلت: تقدم الخلاف في لغو اليمين. واختلف المذهب في صورته هل هو الحلف على ما يجزم به ثم تبين خلافه؟ وهو المشهور. أو ما يسبق على لسانه من الأيمان ولم يقصده؟ وإليه نحا بعض البغداديين، والمشهور أنه متعلق الغموس واللغو الماضي. وأما المستقبل فقال ابن الحاجب: يتعلقان به. وقال ابن عبد السلام: يتأتّى في المستقبل كالماضي والحال، وأكثر الشيوخ يخص ذلك فيهما. ورده شيخنا بأن العلم الحادث شأنه الماضي، وأما المستقبل فمغيّب، فلا يلزم من ترك الكفارة على ما وقع بتركها على ما لم يقع لجرأة الأول وعذر الثاني. التونسي: الأشبه في المستقبل الممنوع أنه غموس كحلفه أن لا تطلع الشمس غداً.

قلت: ولعل الشيخ قصد إلى هذا فلا يتعقّب عليه، وقد قال هو: إن قول التونسي ظاهر المدونة من قوله الحلف على تعمّد الكذب. ابن يونس: من حلف مهدداً بعض أهله مجمعاً على الكفار وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم. وقال ابن بشير: اللغو كل يمين لا يُقضى بموجب حنثها، لعدم البيّنة عليها على قول القاضي إسماعيل.

قلت: هو ما تقدم: ما سبق على اللسان من غير قصد كما حكيتُه عن بعض البغداديين وقال اللخمي: اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية مثل هذا.

وفي اختصار المبسوطة لابن رشد: من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنّما دفعه لأخيه، فقال: ما ظننت أني دفعته إلاّ للبائع. فقال مالك: فإنه حانث. وعن ابن الماجشون: لا شيء عليه لأن أصل يمينه أنه دفعه إليه ـ في ما يرى ـ وأنّه لم يحبسْه. وذكره في ترجمة من حلف على أمر يظنه فتبين غيره. وهو يقتضي الخلاف في لغو اليمين في الطلاق. قال شيخنا:

والصواب أنه من باب التخصيص بالبساط [195 أ] لا من باب اللغو.

قلت: وفي العتبية في من حلف ليقضين فلاناً حقه غداً، فقضاه اليوم برّ. وفي العتبية عن سحنون: من قال للشهود: ذكر دخوله قد ضاع لي، فاكتبوا لي بدَلَهُ، وحلف بالطلاق ما يعلمه في موضع من المواضع، ولا هو في بيته، ثم وجده فيه، لا يحنث لأنه أراد علمه. ابن رشد: حمله على البساط دون اللفظ، وهو المشهور.

وسئل عمن نازعه جاره في حدود ضيْعةٍ فحلف لينقلنّها إلى وقت، ففات الوقت بعذر، وشك هل حلف بتحبيس الضيعة للجامع أو بصدقته عليه؟

فأجاب: إذا غلب على ظنه شيء عمل عليه من تحبيس أو صدقة وإن استوى الطرفان في الشك حبّس الضيعة وأخرج قيمتها صدقة نقداً.

وسئل أبو الطيب الكندي عن قائل: كل ما يعيش منه حرام.

فأجاب: أصل اليمين لا تدخل فيه الزوجة، لكن أهل بلدنا استعملوه في هذا الوقت فيها، كالحلال عليه حرام، فإن غلب ذلك في بلد قصده الحالف لزمه في ما عنده، لا في الذي يتزوج بعد ذلك، ولا في ماله. وأما قوله: ما يسعى على نفسه حرام، فلا شيء عليه. ابن العربي في أحكام القرآن عدد صُور مسألة الحرام عشرة: الأولى قوله حرام، الثانية قوله عليّ حرام، الثالثة أنت حرام، الرابعة أنت عليّ حرام، الخامسة الحلال عليّ حرام، السادسة قوله ما أنقلب إليه من أهل حرام، السابعة ما أعيش فيه حرام، الثامنة ما أملكه حرام، التاسعة الحلال حرام، العاشرة أن يضيف الحرام على جزء من أجزائها.

فأما الصورة الأولى والثانية فلا شيء عليه في ذلك، لأنه ذكر مطلق، لا ذكر للزوجة فيه، ولو قال ما أنقلب إليه حرام يلزمه ما يلزمه في قوله الحلال على حرام وهو الطلاق، إلاّ أن يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من الحلالات. واختُلف في المحاشاة، فأكثر المالكيين على أنها بالقلب، وقال أشهب مع اللفظ. وأما إذا أضافه إلى جزء من أجزائها فهي مسألة فيها اختلاف. كما إذا أضاف الطلاق إليها فيجري على ما تقدم. اللخمي: إن قال وجهي على

وجهك حرام، فهو طلاق. واختلف إذا قال: وجهي من وجهك حرام. فعن ابن القاسم تحرم عليه، وعن ابن عبد الحكم لا شيء عليه، بمنزلة ما لو قال عيني من عينك حرام، يريدون به البعد والمباغضة. وعن ابن عبد الحكم في كل ما أعيش حرام لا شيء عليه إلاّ أن ينويها. وقد يقال لا شيء عليه، وإن نوى دخولها جهلاً منه يظن أنها من ألفاظ الطلاق وليس الأمر كذلك، وهو بمنزلة من غلط في اسم زوجته، فأوقع عليها الطلاق، والآخر نوى ولم يسم.

قلت: في هذا نظر. وهذا إذا قلت إنه من باب التفكهات، ولو قلنا إنه من باب الأقوات دخلت في العيش. وزاد اللخمي: إذا قال ما أنقلب إليه من أهلي حرام إنه لا تنفعه المحاشاة، وإن لم يذكر الأهل نفعته المحاشاة. ثم قال: واختلف إذا قال: ما أنقلِبُ إليه حرام أو لستِ لي بامرأة، فقال ابن القاسم: لا يحنث لأنه أخرجها من يمينه. وكذلك لو قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، لا يدخل إن باعه. وقال أصبغ: يحنث فيهما. وأما قوله عليّ حرام فلم يعط في المدونة فيها جواباً، إلاّ أن ينوي دخولها فتدخل، ومفهومه إذا لم ينو لا تدخل، وهو نص ابن حبيب وابن المواز فيها. وانظر أحكام ابن سهل في قوله: كل ما أملكه حرام أو ما أكسبه حرام. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل السيوري عمن حلف ليرجعنّ في ما حمله لابنته عن زوجها [195 ب] من نقد ومهر.

فأجاب: لا رجوع له في ما فعله.

قلت: فإن قضي عليه بذلك جرى على الخلاف في الإكراه الشرعي.

وسئل عمن حلف بصدقة ثلث ماله ليحجن هذا العام ولا رجع من المهدية حتى يحجّ وهو من أهل قفصة فأتى المهدية فبلغه عن الشرق الفتنة والجوع والهلاك فرجع. هل يجب عليه شيء أم لا؟

قلت: هذه تجري على مسألة إذا صُدَّ بعدو، والمعروف أنه معذور ويحلّ. قال بعض أهل المذهب: ويجزيه من حجة الفريضة، والمعروف خلافه. وقد تجري على مسألة من حلف ليفعلنّ كذا فأكره على عدم فعله،

والمعروف أنه يحنث بخلاف الحلف على النفي على ما يأتي. وعطف قوله: لا رجع، يعني في هذه السنة. ولو حمل ذلك على العموم لحنث برجوعه لأنه مطلق في الزمان. فإن لم يمكنْه الآن فيمكنه في ما يستقبل.

وسئل المازري في من حلف في يمينه على برّ وأكره على الفعل أو حنث فأكره على الترك.

فأجاب: لا شيء عليه في الأول، واختلف في الثاني، هل يحنث أم لا؟ مثل أن يحلف ليأكلن رغيفاً أو فرْخَ حمام فأكره على عدم أكله. ومثل الأول أن يحلف على زوجته أن لا تخرج من الدار وكانت لغيره فأخرجها القاضي. وقال بعض شيوخنا: فيهما قولان؛ وأخذهما من مسألتين في المذهب. وليس فيه عندي إلاّ قول واحد. ويتأول ما وقع في المسألة من وجه الحنث أنه حلف على فعل الغير، ووجه عدمه قياساً على الإكراه في نفسه. والمسألتان هما: إذا حلف أن لا يدخل فاقتحمت به الفرس. والأخرى سئل عمن حلف لامرأته أن لا تخرج، فوقعتْ فتنة أو انهدمت الدار فخرجت فقال: يحنث، وتأولت هذه الرواية بأنها لو قعدت لم يضرها ذلك شيئاً فيكون قولاً واحداً.

قلت: إن كان الإكراه من فعل نفسه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال: ثالثها الفرق بين أن يكون على برّ أو حنث وهو المشهور. وأما إكراهه على أن يفعل بالغير فقال ابن رشد: إن تعلّق به حق لمخلوق فإنه لغو باتفاق، وإن تعلق به حق الله فقط، فقال ابن حبيب: هو لغو أيضاً، وقال سحنون: ينفعه أيضاً ذلك. كما إذا أكره على شرب الخمر أو الزنا بامرأة طائعة أو مكرهة. وأما إذا حلف للغير أن لا يفعل كذا ففعله مكرهاً، فروى ابن نافع عن مالك أنه يحنث. وعن سحنون: من قال لامرأته أنت طالق إن دخلْتِ هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث، وإن أكرهها هو حنثَ.

والإكراه المعتبر هو ما يحصل بغلبة الظن. ابن محرز: وهو المذهب. وفي سماع عيسى: لا بد من اليقين في الإكراه. ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه، فالمشهور أنه يحنث. وحكى ابن رشد عن

أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود. ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النساء في هذا الوقت، والله أعلم.

وسئل عمن جرى له مع ابنه كلام في دخول الحمام نهاراً. فحلف بالله وبكل ما يعيش فيه حراماً لا دخَلَ حماماً في هذا البلد وفي سفرته هذه. ثم سئل في دخول ولده الحمام ليلاً دون النهار، وهل يفعل ذلك أم لا؟

جوابها: إطلاق لفظه يقتضي عدم الدخول ليلاً ونهاراً، وبساط يمينه يقتضي تخصيصه بالنهار، وهذا يرجع لنية الحالف في ما بينه وبين الله تعالى. فإن كانت يمينه إنما لشيء اقتضاه النهار دون الليل فلا شيء عليه لدخول الليل في ما بينه وبين الله تعالى. وينظر في ذلك إن قامت بيّنة على يمينه.

قلت: في المدونة: إن قال لها أنت طالق يوم [196 أ] أدخل دار فلان، فدخلها ليلاً. أو حلف على الليل فدخلها نهاراً. حنث إلاّ أن ينوي نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار فينوَّى.

في أحكام الشعبي: قال لعبده: يوم تلدُ فلانة فأنت حر، وقال لآخر ليلة تلد فلانة فأنت حر، فإن ولدت نهاراً أعتق الأول وإن ولدت ليلاً أعتقا معاً، لأن الليل من النهار.

قلت: ولفظ المدونة إنما هو في اليوم وهو كمال دورة الفلك، إما من الطلوع للطلوع أو من الغروب للغروب أو من الزوال للزوال. وظاهر القرآن المغايرة من قوله ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾(1). والأيمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب. ومذهبهم أنّ الليل يستلزم النهار دون العكس عند الإطلاق.

وسئل اللخمي عما يخرج في الكفارة.

فأجاب: إن وافق قوته وقوت عياله أهل البلد أخرج منه. واختُلف إن خالف. والذي آخذ به اعتبار قوته فقط.

---

(1) القرآن: الحاقّة 7.

قلت: تقدم الكلام في زكاة الفطر وهذا معه، والمشهور مراعاة جلّ عيش البلد فيهما، إلاّ أن يكون قوته خيراً، فالأحسن الإخراج منه، وإن كان أدنى لشُحّ فلا يجزي. ولغيره القولان، وترجيح الشيخ قوت أهله لأنه ظاهر الآية عنده ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[1] فحمله على تخصيصه بكل حالف، والآخر حمله على العموم في المكلفين.

وسئل الصائغ: هل يجزي أقل من مدّ في زمن الشدائد لعموم الآية في الوسط.

فأجاب: تُتْرك كفارة الأيمان عند ضيق العيش إلى الاجتهاد، والتحرير كلفة ومشقة، والاجتهاد أولى. من أحكام الشعبي: من زعم أنه في عدد ويريد أن يأخذ بقدرهم من الكفارات فلا يُقبل منه حتى يُعلم ذلك بغير قوله فيُعطى بقدر ما ثبت عدده، وإلاّ أُعْطِي شخصه خاصة، ولو كان ثقة ويُعرف بالحالة الحسنة لم يقبل قوله، لأنه متهم بالجر لنفسه. وهذا من باب الورع.

وسئل السيوري عمن أعطى مائة مدّ لعشرة مساكين من عشرة أيمان وأعطى العشرة مساكين ألف مدّ عن مائة كفارة مدّ عن كل يمين، والكل في مجلس واحد. هل يجزي أم لا؟ وهل مدّ القيروان بها كمدّ النبي ﷺ أو لا؟

فأجاب: ما ذكرتَه من تكرار الكفارة في الدفع فقد كررها في المدونة إن ترك قضى وأجزأ وهو صواب، ويفعله إذا كان قطراً من كونهم أولى من غيرهم. وأما مدّ القيروان فليس هو المدّ النبوي، وإن كان قاله بعض من كان بها وغلط فيه، لكنه ينظر إلى المدّ النبوي ويُطْعم أهل كل بلد الوسط من عيشهم في الغداء والعشاء. وهو قول مالك، وهو المذهب الصحيح. وقول ابن القاسم ترخُّصٌ من قول بعض الناس يجزي الغداء دون العشاء والعكس.

قلت: إن صرفت الكفارة الأولى قبل وجوب الثانية، فهو جائز وإلاّ فالأحسن أن لا يعطي من أعطاه الأولى. الباجي: ذلك جائز وكرهه مالك. ابن

---

(1) القرآن: المائدة 89.

بشير: ففي جوازه وعدمه قولان. ابن يونس: عن ابن القاسم إن فعل أجزأه، إن لم يجد غيرهم. وفي المدونة لمالك: من أطعم مساكين لإحدى كفارتيه لا يعجبني أن يعطيهم كفارة أخرى، وكذا لو كانت إحداهما عن اليمين بالله والأخرى عنه ظهار أو غيره. أبو محمد: لاختلاط النية في الكفارتين، ولو غيّرهما في نية أجزأه. وصوبّه أبو عمران. قال: شيخنا هذا مخالف لظاهرها، وقول يونس بن عبيد: ظاهر قول مالك خلافه، وما ذكره السيوري من استحسانه ذلك [196 ب] بحسب أحوال الآخذين. وحجة شيخنا في ما وقع في هذا الزمان من الوصية بالطعام الكثير، حيث يشقّ التعدّد ويضبط بأن يقسم على العقود، والخارج كفارات عشرة عشرة.

ابن الحاج: المدّ عند المدنيين رطل وثلث. وقُدّر هذا في الأندلس رطلان أقل ربع رطل. ولأبي محمد التونسي: مدّ القمح إذا مُلىء وزنه ثلاثة وعشرون أوقية. وذلك عدل مائتي درهم وثلاثين درهماً.

ومن كلام التونسي في رسالة كتب بها للقفصي ـ في ما أظنه ـ قال: وأما ما ذكرتَ من كفارة اليمين لمن عيشهم التمر، فالأصوب في ذلك عندنا أن يُخرج وسط الشبع من التمر في غالب عادة أهل التمر، ولا يقدّر ذلك بمدّ قمح. وأما تقليل الكفارة حتى يكون نصف مدّ لشدة عرضت، فلا يكون هذا، لأن هذا وإن اجتزؤوا به في الشدة فإنما هو للضرورة. وكذا لو كانوا يأكلون في الرخاء مدّيْن فهذا أيضاً إنما يكون لمبالغتهم في الشبع وإلاّ فالأوسط مدّ.

وقد اختلف أصحابنا في الكفارة فقيل: مدّ وثلث، وقيل: مدّ ونصف بمده عليه الصلاة والسلام، وهو أزيد من مُدّنَا القروي بشيء يسير، قدّره بعض الناس أن العشرة أمداد نبوية قدر اثني عشر مداً أو أقل قليلاً قيروانية. وقد قال مالك: حيث ما أعطى مّداً بمدّ النبي ﷺ من القمح أجزأه، فقطع أنه وسط الشبع في كل موضع.

قلت: هذا كان في زمن الشيخ. وهو في زمننا ثلاثة أرباع المدّ القروي. فيُفْتون بإخراج زكاة الفطر على ما يأتي بثلاثة أصْوُع قروية. وكان بعض شيوخنا

يقول: وزيادة يسيرة، وهو المنسوب اليوم بتونس للصاع القروي، وهو اليوم أعظم من ذلك كله في أواخر القرن الثامن وأوائل هذا التاسع.

والمد النبوي بتونس سمعنا من الأشياخ قدر النصف مد حفصي وعليه أجرى الموحّدون الأقفزة والصِّحاف والوسق.

وسئل ابن محرز عن المدّ الذي يخرج به الفطرة لأن مدّ بلدنا مدّ وثُمُن بالقروي. وبه كنا نعطي إلى أن وصل أبو الحسن علي بن الجارود فقال: لا يُجزي العطاء بهذا المدّ، فأمرنا أن نعطي بمد يكون في التقدير نحواً من مد إلاّ بالقروي فمن كان يعطي أربعة بمدّنا رجع يعطي ثلاثة، ولا يجزي إلاّ به.

فأجاب: أخطأ ابن الجارود والذي كنتم عليه من إعطاء مدّ وثمن في زكاة الفطر، وكفارة الأيمان صواب فالزموه. وكذا قال التونسي. وقال: ابن الجارود كذب على مدّ النبي ﷺ، وما ذكره باطل بغير شك، وليس مُدّنا بأكْبَر من مده عليه السلام. وإنما اختلف الناس في قدر نقص مُدّنا عنه. سمعت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: كان عند الشيخ أبي محمد مدّ يذكر أنه مدّ السبائي وأنه معاير على مدّه عليه الصلاة والسلام. فعايرتُه بالقيرواني فوجدتُهُ يزيد عليه يسيراً. وقال غيره: ثمنتين بالقروي قدر أحد عشر صاعاً بمده عليه الصلاة والسلام. وقال بعض أصحابنا: عشرة أمداد وهذا أكثر ما سمعناه في نقص المد القروي. وحكى عن أبي عمران أنه رآه، وأنه يأمر بإخراج ثمنتين، وهو أحوْطَ.

وفي المدارك [نقلاً عن][1] التجيبي لما عرّف بعبد الله بن حمود السلمي من أصحاب ابن مسكين: كان يفتي بمدّ وصنف قمحاً عن كفارة اليمين لكل مسكين، أو ثلاثة أمداد شعيراً. وأنكره ابن أبي زيد.

وسئل التونسي: إذا أخرج عشرة أمداد من التمر في بلد عيشهم ذلك.

فأجاب: إنما يخرج وسط الشبع منه، لأن الوسط إنما هو من القمح

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

وغيره، لا بدّ أن يزيد ولا يخفي الوسط. وكذا [197 أ] أجاب ابن محرز وزاد: لا يجزي إلاّ غداء وعشاء الوسط.

وسئل عمن قُوتُهم التمر، وربما كان قوتهم الرُّطَب، فهل يجزي إخراجه عن الكفارة والفطر؟

فأجاب: الذي عندي إنما يجزي من التمر الذي قد استحكم نشافه، وأمكن ادّخاره لا من الرطب، وإن أفتيتُ به في بعض الأوقات، لأن الغالب اقتيات التمر، ولأن الرطب ينقص إذا جفّ. فلو أخرج منه أربعة أمداد نقصتْ إذا جفّتْ عن أربعة التمر. فيكون مخالفاً لحديث أبي سعيد (ونهيه عليه الصلاة والسلام عن الرطب بالتمر متماثلاً للمزابنة). ولو أخرج أكثر من صاع من الرطب لخالف الحديث، لأنه محدود. ولو أخرج عدل الشبع من الرطب في الأيْمان أرجو أن يجزيَه إذ ليس بتوقيت، وإذا كان يأكل أنواع التمر في السنة كسباً وشداخ وغير ذلك. فلينظر معظم أكله وأكثره وأقربه من وقت الإخراج. ولو أكل أكثر العام نوعاً فلما كان زمن الفطر أو الكفارة أكل جنْساً آخر وجب إخراجه من الأكثر، إلاّ أن يطول زمن انتقاله، فليخرج منه. وهذا مذهب من اعتبر قوت[1] المكفّر، ومن اعتبر قوت الناس نظر إلى الغالب من قوتهم ذلك الوقت فليخرج منه.

قلت: ما أفتوا به من الوسط هو جار على قول مالك لا على قول ابن القاسم: حيثما أخرج مدّاً بمدّه عليه الصلاة والسلام أجزأ. ونقله هنا عن مالك، إلاّ أن يكون معناه من القمح فيبقي الوسط عموماً في غيره.

وسئل التونسي عمن وجبت عليه كفارة يمين فأراد أن يكفر عنه بعشاء عشرة فقراء وعشّاهم عشرة أمداد قمحاً مرجوعها دقيقاً غير لواحقها من الأحكام، هل يجزي ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا أعطاهم من الطعام ما يخرج من عشرة أمداد قمحاً بمدّه عليه السلام فأكلوه في غداء أو عشاء أجزأهم، لأنه لو أعطاهم إياه قمحاً فأكلوه في

---

(1) ثلاث جُمل سقطت من أ.

مدّة واحدة أجزأه بقدر زادهم طحينه وخبزه.

وأجاب أبو سعيد بن القابسي، أن مالكاً وأصحابه ما علمتُ بينهم اختلافاً أنه لا يجزي غداء دون عشاء، أو عكسه. وإنما قال: إن غدّاه أو عشّاه أجزأه.

وبالمدينة يعطي مدّاً، وفي غيرها له الوسط من عيشهم، وليس عيش المدينة كمصر. وقد اختلف الناس في قدر الكفارة فقال بعض السلف: مدَّان من حنطة أو صاع من شعير أو تمر لكل فقير. وبه قال أبو حنيفة باختلاف عنه، وافقنا الشافعي في المدّ وخالفنا في الإطعام. وحكى ابن المنذر عن بعض السلف، أنه يجزي أكلة واحدة، حكاه عن ابن سيرين والحسن وأبي عبيد والأوزاعي. وقد أثر نذور المدونة عن الحسن نحو ما حكى ابن المنذر، وهو ظاهر القرآن عنده. فمن ادعى خلافه فعلية الدليل. ووجه الدليل لقولنا إن الليل والنهار كالشيء الواحد، والشهر ثلاثون يوماً وأحد الزمنين في التاريخ دال على الآخر. فكأنه أوجب ما يجزي الإنسان في يومه من غداء وعشاء، وأنه أخّره لبعد الغروب فهو عوض عنه. وقال عليه الصلاة والسلام في السحور «هلموا إلى الغداء المبارك»، فمسمّاه غداء. وفي الليل يكون عشاء. ومن زعم أن أحدهما يكفي فقد خالف فقهاء الأمصار؛ مالكاً وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم.

وقد أوقفني أبو بكر ـ حامل كتابي إليك ـ على جواب لبعض أصحابنا ممن نقتدي به، وهو أهل أن يُقتدَى به ديناً وعلماً؛ أنه إذا أطعم أحدهما وكان ذلك قدر عشرة أمداد بربعها مع الآدام. وظاهره أنه عدا عن السؤال. فقال: إن أعطاهم ما يخرج من عشرة أمداد فأكلوه في غداء أو عشاء أجزأهم. فقوله إن أعطاهم مخالف لسؤال أطعمهم. وقوله إن أعطاهم فأكلوه يقتضي [197 ب] إعطاءهم أجزاء متساوية فأكلوه في مرّة واحدة كعشرة أمداد قمحاً، ولا غضاضة في هذا على المكفّر. وأما أنهم لو أكلوه منه مرة واحدة فليس بصواب، ولا أقول به. فلو أعطاهم أجزاء متساوية[1] فأكل كلّ منهم ما يخصه في مرة أو

(1) ثلاث جُمل سقطت من أ.

مرات فلا شيء عليه. ولو جمعهم لأمكن بعضهم أن يأكل أقل وهو الأعم الأغلب، فقد حصّل أقل من مدّ، ولا يجزي إلاّ مدّ. وإذا أخذ كل منهم قدر مدّ بربعه فقد حصل له المدّ قمحاً، وكفاه مؤونة الطحن.

وفي ظهار المدونة: أنه إذا أعطى في كفارة الأيمان من الخبز ما يكون عدل ما يخرج في الكفارات، أعطى لكل واحد، لا أنه يجمعهم على ما يخرج من عشرة أمداد، لما ذكرنا أنه قد يحصل لأحدهم أقل من مدّ. ولا يعترض بالغداء والعشاء، لأن الغالب حصول مدّ فيهما. لأن من عدل عن الحب إلى الغداء والعشاء، أنه قصد إكرام الفقراء والتكثير لهم. وإنما محمل مالك أنه يصل في الغداء والعشاء إلى مدّ فأكثر هذا ما يظهر لي.

وسئل عبد المنعم: بأي شيء يُكفَّر في اليمين؟ وبعضهم يأكل القمح وبعضهم الشعير وبعضهم التمر، وجل البلد الشعير.

فأجاب: يكفر كل واحد بما يأكل لقوله تعالى: ﴿مِنْ أوْسَط ما تطعمون أهليكم﴾[1].

قلت: ما تقدم من اختيار اللخمي، ومن يقول جل عيش أهل البلد في هذه المسألة بالشعير إلاّ أن يتطوع آكل القمح به، والله أعلم.

وسئل السيوري عمن قُوتُه وقوت موضعه الزبيب أو القطاني أو الأقِط أو اللبن أو الدُّخْن أو الأرز أو العدس، هل يجزي إخراجه في كفارة اليمين أم لا؟ وهل يجري خلاف في إخراج القيمة عن الكفارة أم لا؟ كالزكاة. وإذا أخرج بالمد القيرواني في كل موضع هل يجزي أم لا؟ وإذا كان قوته وقوت البلد الشعير فأخرج القمح، فهل يجزيه أم لا يجزيه؟

فأجاب: ما ذكرت من الأصناف إذا كان عيشهم يجزيه. لأنها تتناولها ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ ويبعد الخلاف فيها، وما علمت فيها خلافاً. وإنما وقع الخلاف في زكاة الفطر في التين والقطنية والدراهم. ووقفت على

---

(1) القرآن: المائدة 89.

الخلاف في الدراهم في كفارة اليمين وعندنا لا يجزي، ولغيرنا يجزي. والمدّ جائز بالقيروان بغير زيادة. وغيرها من البلدان قول مالك هو الصحيح لأنهم يرون أن يعطي الغداء والعشاء. ومن أعطى القمح وهو خير من قوته أجزاه.

من أحكام عبد الحق الإشبيلي قال: خرّج النسائي عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ «الميكال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة». ابن حزم: بحثت غاية البحث عن كل من أثق بتمييزه، فاتّفقوا على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من الشعير المطلق. والدرهم سبعة أعشار المثقال. ووزن الدرهم المكي سبع وخمسون حبة وستة أعشار حبة. فالرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً بالدرهم المذكور.

ووجدنا أهل المدينة لا يختلف منهم اثنان في أن مدّ رسول الله ﷺ الذي تؤدّى به الصدقات ليس أكثر من رطل ونصف، ولا أقل من رطل وربع. وقال بعضهم: رطل وثلث وهو صاع رسول الله ﷺ. وصرف الدينار الكبير من الدنانير التي يجوز النكاح بربع دينار اثنا عشر درهماً، فربعها ثلاثة دراهم، وكذا يجب القطع.

والأوقية الوزنية من الدرهم الكبير عشرة دراهم وثلثا درهم.

ثم ذكر ما يعادل ذلك من دراهم الضرب، ولا يحتاج إليه هنا. وتفسير المكائل العرف خمسة عشر صاعاً. قال مالك إلى عشرين، والفرق ثلاثة أصوع. والصاع أربعة أمداد بمده ﷺ.

والأمداد ثلاثة: مده عليه [198 أ] الصلاة والسلام للزكاة والكفارات، ومدّ مروان بن الحكم للنفقات، ومدّ هشام بن إسماعيل المخزومي للظهار وهو مدّ وثلثان وقيل مدان. ومد مروان هو مدّ وثلث وقيل مدّ وربع.

وقال ابن أبي زيد: اختلف الناس في مقدار الصاع والمد. قال اللخمي ومن تابعه من العراقيين: صاع النبي ﷺ، ثمانية أرطال، ومدّه رطلان. وقال أهل الحرمين مالك والشافعي وأبو عبيد: صاع النبي ﷺ خمسة أرطال وثلث.

أبو محمد: وهذا الرطل هو البغدادي، وزنته مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً، بهذه الدراهم المعروفة. وقال مرة: وقد قُرِىء عليه أنه كان للنبي ﷺ يكتال به في بيته، ويخرج به الزكاة، ويطعم به الكفارات. وهو أربعة أمداد بمده.

قال: وقد غُيِّر المدّ في غيْر ما بلد، وغيْر ما زمان، واختُلف في ذلك اختلافاً كثيراً لأجل الموازين والزيادة فيها والنقصان منها. فلم أجد لها معياراً أقوى ولا أصح من أن الصاع حفنتان[1] بكف الرجل الذي ليس بعظيم الكفين. ووجدنا لعبد الملك بن حبيب أن مد النبي ﷺ حفنة باليدين جميعاً من رجل وسط في الرجال.

وذكر أبو الحجاج المخزومي أنه بحث فلم يجد له حقيقة. غير أنه وجد في كلام عمر بن الخطاب أن دينار الزكاة تسعون حبة من الحبوب المتوسطة. والدرهم ثلاثة وستون حبة، وهو ستة دوانق، والدانق عشر حبوب ونصف.

قلت: والذي ثبت عند غيره أن وزن الدرهم الشرعي خمسون حبة وخُمُسا حبة. ووزن الدينار الشرعي اثنان وسبعون حبة.

ونسب العزفي ابن حزم إلى خرق الإجماع، وإن اتّبعه ابن شاس وعبد الحق وابن الحاجب فَوَهْمٌ منهم. وقيدتُ عن شيخنا عنه أنه قال ولعل ذلك كان خاصاً بزمن بحثه في حدود الأربعمائة من الهجرة. وإنما يتم له ذلك أن لو ثبت بنقل الآحاد والعدول أو الجم الغفير، خلَفاً عن سلف من زمنه عليه الصلاة والسلام إلى ذلك الزمن بمكة، كما اعتبره المحققون في صاعِهِ ومدِّهِ عليه الصلاة والسلام. وتقدم الكلام على نصاب الوقت من الدنانير والدراهم ما ذكره في الدانق، فهو بناء على ما أُصِّلَ. وقال شيخنا: الدانق ثمان حبات وخُمُسا حبة، لأن الدرهم ستة دوانق، وهو خمسون حبة وخمُسان.

---

(1) كذا في أ، وفي ب: جفنات.

ولابن العربي في العارضة[1]: الدانق ست حبات ضربته بنو أمية ليسهل الصرف. وقال الحسن: لعن الله الدانق، ما كانت العرب تعرفه ولا الفرس، وهو غير الأول ولعله دانق آخر.

وسئل عمن غاظته زوجته فحلف ليشغلنّ سرها وليغيظنّها، وهو يعلم أن السفر والغيبة مما يغيظها فهل يبادر بالسفر وينويه أم لا؟

فأجاب: إذا علم أنه يغيظها بذلك فعله ويبريه.

قلت: ويجري في الفور على ما تقدم.

وفي أحكام ابن الحاج: إذا قال متى قام بحاجة فعلية كذا لمرضى قرطبة، وقام بها، أمر بإعطاء ذلك، ولا يحكم عليه ويأثم.

قلت: ظاهر نقل ابن يونس في أول كتاب العتق، أنّ الوفاء على وجه الاستحباب. قال: ومثله دلاّل التزم إن زاد شيئاً على نصف دينار، فعليه للمرضى كذا، فثبتتْ عليه الزيادة، وجاء معه وكيل المرضى. فأفتى ابن رشد بعدم لزومه ويوفي بذلك. وهي كالصدقة على وجه اللجاج، كالتي في سماع يحيـى.

وسئل أبو عمران الفاسي [198 ب] عمن حلف بالطلاق والعتاق ليفعلنّ كذا أو لا يفعله، واستثنى نسقاً إلاّ أن يُقضَى عليه أو يكتب أو يقدر عليه، أو يسبق في حكم الله، أو يغلب أمر الله، أو يشاء الله، أو يريد الله، أو إلاّ أن يغيّر الله ما في قلبي، أو إلاّ أن يبدل الله ما في خاطري. هل ينفعه ثنياه في الكل أو في البعض، أو لا ينفعه في الجميع؟

فأجاب: كل ما ذكر من الألفاظ لا تنفعه ثنياه فيه عند ابن القاسم إلاّ في الأخيريْن، فهما كقوله إلاّ أن يبْدُو لي أو أرى غير ذلك. وقد قال غير واحد: إنّ ذلك ينفعه مطلقاً في الطلاق.

قلت: واختاره ابن رشد وقال: علي ابن القاسم في قوله درك عظيم، لأنه

(1) هو كتاب عارضة الأحوذي في شرح صحيح الترمذي.

ينحو لمذهب القدرية، مجوس الأمة. وقرّر شيخنا صفة الدرك بوجوه يطول ذكرها. ورجّح التونسي قول ابن القاسم فانظره.

وسئل أيضاً عمن حلف لامرأته بطلاقها البتة لا خدمَتْك إلاّ خادمي، وحلفت هي بعتق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا خدمها إلاّ خادمها. مَن أولى بالحنث منهما؟

فأجاب: بأن الزوج أولى بالحنث.

قلت: لما تقرر أن الزوجين إذا اختلفا في مَن يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه، قال يقضى بخادمها، لأنها أعْرَف. وأما إذا لم يكن له خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه، أو يكريَ من يخدمها، أو يشتري لها خادماً. يُقْضَى عليه بأحد الأمور الثلاثة.

وسئل اللخمي عن دابة بيد رجل وولده فباعها الولد المذكور من أجنبي فعزّ على أخيه بيعها لا سيما وقد صعب المشتري في ثمنها فتقايل الأخ مع المشتري المذكور، فحلف بالطلاق ثلاثاً لا كسبها هذا المشتري أبداً، إلاّ أن يكون بعثاً من السماء. فاستخلف المشتري يخاصم عنه، فتقايل مع الحالف في الدابة ورجع بها للدار. فباعها الأب من المشتري ثانية، وهوّنا على الحالف بأنه استثناء وهو نافعه.

فأجاب: الذي يوجبه يمينه بأنه لا يكسبها حنثَهُ إلاّ أن يكون أراد لأردّنّها ولا نتركها. لأن يمينه كانت قبل ردها إليه، وهذا مما يقصده الناس، فإن كان فلا حنث عليه.

وأجاب السيوري: ثنياه ثنيا إلاّ أن يكون قصد في ثنياه إذا وصلت إليه على غير هذه الطريقة. فإذا كان كذلك فلا ينفع ثنياه.

وسئل بعض الفقهاء في من باع جِناناً من رجل، وقد كان قال: إن بعته ثلاثة أعوام يكون من عندي للمسجد.

فأجاب: يمضي البيع ويؤمر البائع أن يدفع الثمن للمسجد ولا يجبر إن كان أراد الثمن، وإلاّ فسخ البيع.

قلت: هو كقوله إن بعتك فأنت حر. غير أنه في العتق بيقين فيه، وهنا يحتمل أن يكون فيه أو في ثمنه، فلذلك قسمه. ويتخرج على قول مَن لم يلزم العتق وأراد عينه للمسجد أن يمضيَ البيع ولا شيء عليه.

وسئل عمن يحلف بماله للمسجد ويحنث.

فأجاب: يؤمر ولا يُجبر، وقيل يُجبر، حكاها ابن سهل.

وسئل عمّن يحلف بماله للمسجد[1]... ويقول: في باطني غير ما أظهرتُ، هل ينفعه أو لا؟

فأجاب: الاستثناء بالقلب لا يُجزي، وإنما يُجزي نطقاً يحرك به لسانه وإن لم يُظهره. ابن حبيب: إلاّ أن يستحلف فلا بد من إظهاره.

قلت: وتقدم الكلام عليه.

وسئل ابن أبي زيد في من حلف لا أقام في هذا البلد في هذه السنة، فأقام بعد يمينه مدة يمكنه الرحيل قبل تمام السنة فلم يفعل.

فأجاب: هو حانث بإقامته بعد يمينه. وكذا قوله لا سكنتُ وإنما يفترق الأمر في قوله [199 أ] لأنتقلنّ أو لأرحلنّ فهذا لا يحنث بالمقام إذا لم يضرب أجلاً فيجاوزه، أو ينوي استعجال ذلك، فيؤخره. فإن كانت يمينه بالطلاق مُنِع من وطء امرأته حتى ينتقل. واختلف ما الذي يبرّ فيه من الإقامة، فقيل شهر، وقيل خمسة عشرة يوماً.

قلت: تقدم الكلام عليها. وسألتُ شيخنا المفتي الإمام ـ رحمه الله ـ عمن حلف أن لا يعايش أبويه. فقال: يخرج في الحال وإلا حنث. وهي مثل مسألة «لا سكنتُ»أو أشد. وبذلك أفتيتُ لمن سألني عن ذلك.

وسئل أبو محمد عمن له والدة كبيرة فأرادت غسل ثياب له ولها نحو عشرين ثوباً. فلما غسلت نحو الثلاثة أو الأربعة من الثياب أرادت استقاء ماء من زيرها بقربها في الدار فمشتْ إليه فوقعت في مشيها، فبكتْ، فرقّ لها ولدها،

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

فدنا للثياب ليغلسها وقال: عليه المشي إلى مكة إن غسل هذا الثياب إلاّ أنا. فأتت فنحّاها عن الجفْنة فدارتْ من خلفه فوضعت يدها فيها فعركت ثوباً بيدها، فقال لها: لا تحنثيني، فتركت، فغسل بقية الثياب. وأراد رفع المشقة عنها، فاستقت الماء من الزير بعد يمين ولدها، فغسل به، ولم يردْ بيمينه استقاء ماء ولا غيره، وإنما أراد غسل الثياب فقط.

فأجاب: إن كان الذي صنعتْ بيدها في الثوب بعد يمينه لم تصنع فيه ما يحمل عن الحالف كلفة، وفي ما وليَهُ من غسل الثوب المعروك، فلا حنث عليه إن شاء الله. وأما استقاؤها من الزير فليس في ظاهر يمينه ما يدلّ عليه، فليس عليه شيء في الظاهر، إلاّ أن يكونَ في نيته لا يتولى الغسل وأسبابه إلاّ هو، فيجري على قصده الحنث، والله أعلم.

قلت: مثلها في المدونة في مسألة من أراد أن يتسلّف زرعاً يحصده ويدرسه، فإنْ كان هذا قليلاً في كثير لا يكفيه كبير مونة جاز، وإلاّ لم يجز.

وفي بعض التقاييد وأظن ابن بشير ذكرها: مَن له أربع نسوة حوامل فقال: مَن وضعتْ منكنّ غلاماً فصواحبها طالق، فوضعت كل واحدة منهن غلاماً، واحدة بعد أخرى، طُلّقت الأولى والرابعة ثلاثاً، والثانية طلقة واحدة لانقضاء عدّتها بوضعها، والثالثة طلقتين لانقضاء عدّتها بوضعها، دون الرابعة. هذا واضح إن وضعن على التعاقب. ولو جُهل الترتيب فالاحتياط أن يلزم كل واحدة ثلاثاً. ولو اتّحد الوقت في ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة، لأن كل واحدة تقدح في صواحبها مرة واحدة. ويكون ذلك كلاّ لا كلية.

وسألتُ شيخنا الإمام عن رجلين بينهما زرع على السوية فأخرج أحدهما تسعة أجَزاء للبقاء وأخرج الآخر بالعد ثمانية، فقال له صاحبه: زدْ رجلاً، فقال: ما يجب عليّ إلاّ نصف حمل أجير وحلف أن لا يدفع غير ذلك، وحلف الآخر ليأتينّ برجل نظير الأول.

فأجاب: يجب عليه أن يأتي برجل لمقابلة عمل صاحبه، ويحنث، فإن تطوع رجل بإخراج ذلك، فإن كان قصد الحالف أنه لا يدفع إلاّ نصف رجل

لأجل أنه ما عنده غير ذلك، فلا حنث عليه، فإن قصد عدم إخراج الرجل رأساً لما حصل عنده من إلحاح حنث. فلو أراد أن يزيد على نصف أجرة الرجل أو يأتي برجل فقال: إن كان قصد أن لا يخرج إلاّ نصف الأجرة خاصة شُحاً على متاعه، فلا حنث [199 ب] عليه.

وسئل شيخنا الإمام الشيخ الفقيه المفتي الصالح أبو القاسم الغبريني ـ رحمه الله ـ عن زوجة تكلمتْ مع أهله، فقال لأخي الزوجة المذكورة: إذا تركتَ ليَ ما لأختك عليّ فقد خليتُها. فقال أخو الزوجة المذكورة: قد تركتُ. فلما هم الزوج بالانصراف قال له الأخ المذكور: إن كنتَ تركتَها فحرّمها. فقال: هي حرام، إن لم تطلبني بما عليّ لها. ثم قام أخوان آخران للزوجة فطالباً الزوج بحق أختهما وقالا: ليس لأخينا ما يُسقط، والزوجة في ذلك ساكتة لم تجب بشيء. فهل يلزم الطلاق وترجع الزوجة على الزوج بمالها قِبَلَهُ، أم لا؟

فأجاب يلزمه طلاق الخلع لأنه على ترْك ولا يلزمه التحريم لأنه وقع منه بعد أن بانت. إلاّ أن يريد بقوله هي حرام إن تزوجتها في ما يُستقبل من الزمان، أو يتقدم كلام يدلّ على ذلك، فيلزمه التحريم إن تزوجها من ذي قبل، وترجع عليه المرأة بمهرها وجميع مالها عليه، ويرجع الزوج المذكور بما عزم لها على أخيها التارك بما يغرمه لها فيأخذه منه.

قلت: جعل التَّرْك كأنه ضمان وركن، وفي هذا نظر. وكذا قوله فقد خليتها جعلها طلقة، والصواب أنه يسأل عن معنى هذا اللفظ، ما أراد به من عدد؟ فإن لم تكن له نية فهي الثلاث كما لو ذكرها مجردة.

وسئل عمن قال لامرأته: أنا أبعثُ إلى أبيك يمشي بك، وقال لرجل: يا فلان تسيّرها إلى أبيها، فإنها لم تحسن عشرتها معي. ما يلزمه في ذلك؟

فأجاب: إن لم يرد بقوله ذلك أنها طالق، فلا شيء عليه، وهي باقية في عصمته. وإن أراد أنها به طالق فهي به طالق.

وسئل عمّن وقع بينه وبين زوجته مشاجرة، فقالت الزوجة للزوج: خلني، فقال لها: خلّيْتُك. ثم طال النزاع بينهما فقال لها الزوج: الحلال عليّ حرام، ما

أنت لي على ذمة. فهل ينوّى في لفظ التخلية أولاً، والتحريم ثانياً أو لا؟ وما يلزمه من أعداد الطلاق

فأجاب: إن لفظ خليتك يلزمه الثلاث، إلاّ أن ينوي أقل فيحلف ويكون له ما نوى. وأما قوله الحلال عليه حرام، ما أنت لي على ذمة. فإن كان لم ينو بقوله خليتك ما دون الثلاث فقد لزمه الثلاث كما ذكرنا، وهو صادق في قوله إنها ليست له على ذمة، والله أعلم.

قلت: ولم يتكلم في ما إذا لم يقصد بخليتك إلاّ أقلّ من الثلاث ما يلزم، وهو الظاهر عندي، أنّ هذا راجع إلى معنى الذمة، وهي أهلية التصرّف على أخذ ما قيل فيها. فإن قلنا إن الطلقة الرجعية تحرمها عليه، فما تقدم يكفي، وإلاّ فهي كقوله ما بقيت، تكون لي بامرأة، فتجري على ما تقدم إذا بادر وطلقها طلقة أخرى ثانية، فيجزيه ذلك مع ما تقدم مما ألزمته من طلاق الخلية، على حسب ما تقدم.

وسئل أيضاً عمن حلف بالطلاق ما يموت إلاّ على الإسلام، إدْلالاً على كرم الكريم. هل عليه شيء أم لا؟

فأجاب: إذا كان مراده بذلك أن لا يكفر بعد أيمانه ولا ينتقل عن إسلامه ويبقى عليه إلى أن يموت، فهذا بيّنٌ أنه لا شيء عليه في يمينه لأنه إنما هو حالف إن ثبت على إسلامه.

قلت: وسكت عن مراده أن قصده حسن الخاتمة، أو دخول الجنة. وعندي أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة. والمشهور الحنث به. وقيل: لا حنث عليه. ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث. مثل حلفه أن عمر بن عبد العزيز من أهل الجنة [200 أ] فلا يلزمه يمين وإلا لزمه الحنث. لأن العلماء أجمعوا على عدالته. وقال عليه الصلاة والسلام «سبعة يظلهم الله في ظله فذكر منها الإمام العادل».

ورأيت في بعض كتب التصوف أن بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخل الجنة. فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلاّ رجلاً منهم، فقال له: عرَضَ

لك قطّ معصية وتركتَها لوجه الله؟ قال: نعم، واعَدْتُ امرأة لأفعل بها، فلما تحصّلتْ لي فهممت بالفعل خفت من الله تعالى، وتركت شهوتي. فقال له: لا حنث عليك لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ۝ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ﴾(1).

ورأيتُ فيه أيضاً في رجل صعد شجرةً عريان فحلف له آخر أنك لا تنزل إلاّ مستوراً، ولا يمد إليك أحد لباساً. فأفتوه بالحنث إلاّ رجلاً فقال له: انزل بالليل ولا حنث عليك لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾(2).

قلت: وهذا جار على مذهب أهل العراق الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المعاني. والآتي على مذهب مالك حنثُهُ إلاّ أن يدل سياق على ما قال.

وعكس هذه المسألة، إذا حلف أن الحجّاج من أهل النار. فاختلف فيها أيضاً لأنه من أهل القبلة. وقد رأيت أيضاً أن بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث، وقال: إن كان هذا حانثاً فجنايته أقل من جناية الحجّاج، ومع ذلك رُجِيَ له النجاة. وإن كان صادقاً فقد وافق.

وزلت قضية، وهي أن رجلاً حلف بالثلاث أن «تبارك الملك» تجادل عن صاحبها. فاستفتى بعض أصحابنا فقال: تطلّق عليه زوجته لأن هذا مظنون.

قلت: إنه لا حنث عليه لوجوه؛ منها أنه حلف على أنها تجادل عن صاحبها، وهذا من العمليات. ونص الأصوليون على أن العمل بخبر الآحاد قطعي، بخلاف ما لو حلف أن الحديث صحيح، وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به. ومنها أن هذا الحديث ثبت. وحكى في المدارك في فضائل مالك، عن بعض عدول المحدثين أنه قال: إذا حلف الإنسان أن كل ما وقع في الموطإ صحيح فإنه لا يحنث(3). ومنها أن الأحكام مبنية على غَلَبَة الظنون. وقد قيل بذلك في الأيمان والجنح مَن حلف بأن قال: تجادل عن صاحبها، وكيف يُعرف

---

(1) القرآن: النازعات 40 ـ 41.

(2) القرآن: النبأ 10.

(3) عياض: المدارك 1:196 (ط. لبنان).

بأنه من أصحابها؟ فأجبتُه إذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحاب رسول الله ﷺ على أكمل وجوه ما قيل فيها من كثرة الملازمة له والأخذ عنه تحصل لهذا أيضاً حقيقتها من كثرة ملازمة قراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بأنه كذلك. وهو مستفت.

وكذا وقع السؤال: هل الحَجّاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس؟ فوقع الجواب: إنّ القول بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم. وإن قلنا يقود إلى الفسق فيقع التردد في الترجيح لأن معصيته بما يرجع إلى الذات الإلهية، ومعصية الحَجّاج بالجوارح، لكنها يتعلق بها حق المخلوقين. وقد قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: ذنب لا يتركه الله، وهو مظالم العباد. وذنب لا يغفره الله وهو الشرك بالله. وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين. وكان يتقدم الترجيح أن الحجّاج أعظم جرماً، لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرتها، وجرأته على الصحابة والتابعين وخِيرة هذه الأمة، والله أعلم.

وسُئل عمّن أقرتْ له زوجته بمعصية أنها زَنَتْ وطلبتْ التوبة [200 ب] فتجاوز عنها على أن لا تعود. فبقي مدة ووقع بينهما كلام فقال: لو كان غيرك ما كلمني، فقالت له: ما عندي ما عاملتك به. فتلاحّا في الكلام فقالت له أمه: أسكت عنها، فقال لها: هي والله حرام، وهو ينوي بها الزنا الذي زنتْ أنها حرام، هذه بنية أن زناها حرام.

فأجاب: يحلف الرجل في الجامع أنه ما قصد بقوله هي حرام إلاّ بنية من المعاصي التي فعلتها. ويُخْلَى بينه وبين امرأته.

قلت: لعله رأى أن السياق في قوله: لو كان غيرك ما كلمني يقصد به صرف اللفظ عما يراد به عادة، ولو لم يكن سياق فالمشهور أنه لا ينوّى لأنه من باب الكنايات الظاهرة، وقد تقدم ما فيها.

وسئل عمّن لحقه غيْظٌ مع بعض قرابته فحلف بما يخرج زوجته عنه إن رحل بأهله إلاّ لغير الموضع الذي هو فيه، وبقي ساعة بعد يمينه هذا ثم مشى قليلاً ثم قال لمن حضره لا أرجع لهذه البلدة إلاّ بعد أن أوفي عاماً ورحل. هل

يلزمه باستثنائه شيء أم لا؟ وهل يرجع إن أراد الرجوع لعدم تعيينه الأمد في اليمين الأول أو لا؟

فأجاب: إذا رحل من بلده بأهله ومالِه إلى موضع آخر بينه وبين بلده الذي إن رأى بَعُدَ منه ثلاثة أميال فأكثر فأقام فيه شهراً فما فوقه فله الرجوع إلى بلده التي رحل منها إن شاء، ولا عبرة بكلامه الثاني، لأنه لم يتصل بكلامه الأول، والله أعلم.

قلت: تقدم الكلام على فصول هذه المسألة، إلاّ قوله يرحل ثلاثة أميال، يريد لأنه ذكر البلد وفي غيرها حيث لا يجتمع العيال إلاّ بمشقة. وانظر مسألة: إذا حلف أن لا يتزوج ببلد كذا، قال في الرواية يتزوّج ببلد غير الأول. ففي الرواية إذا حلف أن لا يتزوّج[1] بالقيروان يتزوج بمنزل المعاوين[2] وهو نحو عشرين ميلاً عنها. وفي نوازل ابن رشد ما هو أيسر، وسيأتي الكلام عليها، إن شاء الله.

وسئل عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً لا بقيت له في عصمة فأوقع عليها طلقة واحدة على غير فداء. فهل يبرّ بهذا ويراجعها منها أم ماذا يجب عليه في ذلك؟

فأجاب: إذا كان ما أوقع عليها من الطلقة الواحدة على غير فداء هو الذي حلف عليه ونواه وقصد بيمينه، ولا بيّنة عليه، بل هو مستفت، فقد برىء في يمينه ولا حنث عليه. وإن كان لم يكن له نية متى حلفه في عدد من أعداد الطلاق، فقد حنث فيها بطلاق الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، والله أعلم.

قلت: تجري على قوله لزوجته: لا عصمة لي عليك، فيها أقوال هذا أشهرها.

---

(1) جملة سقطت من أ.

(2) في ب: منزل العلويين.

وسئل أبو عمران عمن حلف بالطلاق ثلاثاً أنه لا تكلّم في يومه هذا بشيء من أنواع الكلام. أو قال: لا تكلمت اليوم ولم يزد على ذلك. أو قال: لا نطقت اليوم إلى غروب الشمس، ثم إنه قرأ القرآن في صلاته وفي غير صلاته أو سبّح أو كبّر أو دعا الله تعالى واستغفره وسأله الجنة واستعاذه من النار ورغب إليه في حاجته التي لا غنى للعبد عنها، هل يحنث في شيء مما وصفناه، أو في بعضه؟ وهل يفترق إن كانت له نية أو خرجت يمينه مسجلة ولم يقصد بها شيئاً؟ وهل فيها نص لفقهاء الأمصار أم لا؟

فأجاب: تأملت ـ وفقنا الله وإياك لخير الدارين برحمته ـ سؤالك وفهمتُ ما قررته بلسانك من تقديم مالك والشافعي وأبي حنيفة من النصوص في مسألتك إن كان لهم نص، وأوضحت أن مغزاك بذلك رفع الإيهام الواقع بحضور المسألة المولدة التي ألقيت على [201 ب] ألسنة من لا فهم عنده من منتحلي السنة ولا تمييز عنده يفرق به بين الشبهة وصحيح الحجة. وأن هذه المسألة جعلت دليلاً على مسألة من الاعتقادات دقّت معرفتها وخفي تفصيلها عن كثير ممن تظنّ به العامة أنه ممن يقتدى به في أصول الديانات.

وأنا أبيّن لك ـ إن شاء الله ـ ما رغبتَ في بيانه لضرورتك في ذلك إليّ ولو كان على اختياري لحرصتُ أن يتولى ذلك غيري دوني وينوب عني. ولقد تلوّمت ورجوتُ أن يجيب غيري ومطلتُك مدّة فلم أرك تُقْلع عن استحثاثي في حوابك، ولم يحصل بيدي جواب مستوفى عن سؤالك، ولا شرح ما شرطته في السؤال فأخذتُ نفسي أن أجيبك حسبما يسرّ الله لي، وهو حسبي ونعم الوكيل.

فأقول وبالله التوفيق: إن مالكاً وأبا حنيفة والشافعي وغيرهم من أهل العلم مُجمعون أن من عقد اليمين أن يحلف على شيء أن يفعله ثم لا يفعله. وإن الحالف أن لا يتكلّم متى تكلّم. والأيمان معتبرة عن مالك وأصحابه بالنيات والمقاصد والأسباب التي خرجت عليها، ويحتاطون في الحنث فيحنثون الحالف إذا فعل بعض ما حلف أن لا يفعله، وإن لم يفعل جميعه، كالحالف أن لا يأكل رغيفاً فأكل بعضه إذا لم تكن له نية حين يمينه.

وأما أبو حنيفة فقد اعتبر النية في بعض المسائل واللفظ في بعضها. وذلك أنه قال في من حلف أن لا يركب دابة وهو ينوي الحمير، فركب فرساً أو بغلاً حنث، ولم يلتفت إلى نيته. قال: وإذا حلف أن لا يركب دابة وهو ينوي الخيل فركب حماراً لم يحنث. فاعتبر في هذه المسألة النية ولم يعتبرها في الأولى. وأحسبه رأي الذي حلف أن لا يركب قد أبهمَ في يمينه فحملها على كل مركوب، وأنّ الذي قال لا يركب دابة فقد ذكر لفظاً يحتمل خصوصاً وعموماً فتصير اليمين إلى نية. وهذا القول عندنا متناقض. وقد أحنث محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة الحالف أن لا يأكل لحماً إذا أكل لحم الخنازير وهذا بعيد.

وأما الشافعي فقد قال للربيع: إني لا أنظر إلى سبب اليمين أبداً، وإنما أنظر إلى مُخرج اليمين ثم أحنث صاحبها وأبرّه على مخرجها، وذلك أن الأسباب متقدمة والأيمان محدثة بعدها. فقد يحنث على مثالها وعلى خلاف مثالها. فلما كان هذا كذا لم أحنثه على سبب يمينه وأحنثه على مخرج يمينه.

قال: وإذا حلف أن لا يلبس ثوب امرأته فوهبته له، فاشترى بثمنه ثوباً، لم يحنث. ومذهب مالك وأصحابه في هذا خلاف مذهب الشافعي، لأنهم يبنون الأيمان في مثل هذا على أن الحالف لا يكون عليه منة بهذا الثوب. فأمّا نية الحالف فهي معتبرة عند مالك والشافعي في مسألتك وفي غيرها. ومن النيات ما يقصد فيها الخلاف، إذا كانت يمينه بما لا يحكم به الحاكم على من أباه، ولم يكن على اليمين بيّنة، ولا يصدّق فيها إذا شهدت على يمينه بينة بالطلاق ونحوه. كمن حلف بالطلاق لا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر، وقال: نويتُ في يميني شهراً. وهذه مسألة منصوصة لمالك والشافعي وفرق فيها بين من على يمينه بيّنة أو جاء مستفتياً فيها. فمن اعتبر أصل مالك وأبي حنيفة والشافعي، الذي وصفناه عنهم في الأيمان ذلك كله على مسألتك، وذلك أنها إنما تنبني على تصحيح تسمية الدار والداعي متكلماً أو ناطقاً أو على إحالة ذلك من أقرانه متكلم أو ناطق تعد إقراراً لحالف لم . . .[1] يمينه، إلا أن يكون [201 ب] للحالف نية أو مقصد أو وجه خرجت عليه يمينه بلا

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.

ترفع أن يصرف يمينه إلى نيته ومغزاه ومراده. وكذلك إن كان الناس قد تعارفوا أن القراءة قد تدخل تحت هذا اللفظ، فإن الأيمان تحمل على عرف التخاطب.

قلت: وقد بقي من كلامه بقية تلف عني محلّها. لكني أحفظ منها أنّ الإجماع انعقد على أنّ القراءة بالقلب لا تحتملها كما وقع الإجماع على أن للجنب أن يقرأ بقلبه ولا يحرك لسانه. وإذا كان كذلك فدليل على أن الحكم إنما هو منوط باللفظ. وما يُسمّى في التخاطب كلاماً يحمل عليه يمينه. وقد ثبت أنّ أحكام العادة لا تدخل في هذا اللفظ، كما ذكر أن السلام من الصلاة لا يحنث به الحالف إذا حلف أنه لا يسلم عليه، وكذلك إذا حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لا يحنث وإن كان يسمى كلاماً أو بيتاً لكن العرف يخصّص ذلك. قال اللخمي: وهو باتّفاق ابن عبد السلام سلام الصلاة الأول أخصّ من الكلام فيحنث به كما يحنث بما اختص باسم عن أعمّه كالحنث بالكعك في الخبز والرؤوس في اللحم، وبعسَل القصب في العسل. وردّه شيخنا الإمام بأن دلالة العرف على منع صدق أعم السلام عليه أقول منه فيها[1]. ذكر ولهذا قال في المدونة: وليس مثل هذا كلاماً.

وأما المسألة الثانية فقال التونسي وابن بشير: لا يحنث بها، وقال محمد: يحنث بها، وقيّده ابن يونس بما إذا كان المحلوف عليه عن يسار الإمام. وسمعه ابن رشد. وكذا لو كان مأموماً فسلم عن يساره. وأما تسليمة الرد والحالف مأموم ففي حنثه قولان لابن القاسم وغيره. وفي حنثه بالإشارة ثلاثة أقوال ثالثها يحنث بالإشارة التي يفهم بها عنه. حكاه ابن رشد وابن يونس. ولو نفخ في وجهه فليس بكلام. ابن رشد: لو حلف لا كلّمَها ونوى اعتزالها حنث بالوطء والتقبيل، وإن لم ينو اعتزالها فلا يحنث. وهو ظاهر كتاب الإيلاء. وفي سماع عيسى: يحنث إذا ردّ عليه في الصلاة لا العكس. لو قال له وهو نائم: قم يا نائم للصلاة، فإذا هو المحلوف عليه حنث، وكذا لو ثقل نومه ولم يسمع كلامه كما لو كلمه وهو أصم، أو لم يسمعه لشغله بكلام آخر. وفي النوادر عن أصبغ: إن تيقّن ثقل نومه ولم يحركه لم يحنث كمن كلّم ميتاً. وحكى أيضاً في

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

الأصمّ قولاً بعدم حنثه. وكذا حكى اللخمي قولين في كلامه وهو نائم، أو لم يسمعه لشغل. وإن كلمه بحيث لا يسمع فلا حنث عليه.

ولو قال الحالف لمن دق بابه: من أنت؟ فإذا هو، حَنَثَ. ولو حلف لا أكلمه إلاّ ناسياً حنث بكلامه جاهلاً به. وكذا إذا عكس. ويصدق في أنّه ناسٍ في طلاق أو غيره لو كلّم غير المحلوف عليه بحضرته يريد السماع فسمعه حنث. وإن لم يسمعه ففي حنثه قولان لابن القاسم وغيره، حكاهما ابن رشد. وفي المدونة لو سلم على جماعة فيها المحلوف عليه حنث إلاّ أن يحاشيه. وفي النوادر عن محمد: إنْ سلّم على من رأى من جماعة وعرفه أو على من رأى ولم يره معهم، لم يحنث. ابن حارث: لو نادى المحلوف عليه على ثوب فقال الحالف: ودانق، فنادى: ودانق، فعن ابن عبد الحكم لا يحنث وعن يحيى بن عمر يحنث. وفي هذا الباب مسائل كثيرة. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل: ابن البراء عمن باع ثوباً بعشرين درهماً فاستوضعه المشتري درهماً، فحلف البائع بالطلاق إن باع منه بدينار ولا أكثر ولا أقل، فأراد أخذه بالعشرين درهماً فمنعه البائع لأجل يمينه. فكيف الحكم في ذلك؟

[202 أ] **فأجاب**: الثوب للمشتري ولا حنث على البائع.

قلت: يحتمل وجهين أحدهما إمّا أنه حكم مضى البيع فيه واليمين والشرط يقتضي الاستقبال. فهو بمنزلة من حلف على شيء أن لا يفعله ثم تبين أنه كان فعله، لا حنث عليه.

ومسألة حمامات اليتيم وأخواتها إنما وقع الموت بعد اليمين. لكن لم يمكن زمن الفعل. ويحتمل أنه حلف أن لا يبيع بذهب فباعه بالفضة. والأول أقرب إلى السياق والمعنى. والثاني أقرب إلى اللفظ، والله أعلم.

في أحكام الشعبي: إن حلّف صاحب المغارم صاحب حمل أنه كذا فحلف وليس هو كذلك فلا حنث عليه. كمسألة العاشر. وليس عليه أن يشرع في ذلك بقوله: إنما أحلف بذلك خوفاً منه.

قلت: كقول اللخمي نيته في التوريك في يمين الإكراه مقبولة، وإن كانت

مما يقضى عليه فيه. وهذه من مسائل الإكراه بالمال، وفيه خلاف كثير. ومنه الإكراه بالخوف على النفس أو البدن أو غير ذلك، أو على نفس الغير، ولده كان أو غيره وماله، وفيه تفصيل وخلاف يُنظر في كتب الفقهاء كاللخمي وغيره.

منه مسألة وقعت وهي أن رجلاً استحلفه اللصوص على مال بيده أنه له فحلف لهم وهو مال قراض. فأفتى شيخنا الإمام أنه إن كان له في مال القراض ربح فهو كماله، وإلاّ فهو كمال الغير. والمشهور أنه ليس بإكراه. وتقدم إكراه الشرع، هل هو إكراه أم لا؟

وفي الأحكام أيضاً: من حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج لدار أبيها إلاّ في فرح أو حزن، فزيادة الولد عنده فرح وموته بعد ذلك حزن، وموت عبده النفيس ليس بحزن لأن الأيمان لم تقع على هذا. قاله سحنون.

وفيه أيضاً: من حلف بطلاق امرأته أن لا يكلّمها ولا يكتب إليها إن سافر، فكتب إلى ابنها بحوائجه وهو لا يعقل الأمر والنهي لصغره، والمقصود أمه. قال: ما أراه إلاّ وقد حنث.

وفيه أيضاً: إذا دعت امرأة على زوجها بالموت، ونذرت إن وقع ذلك أن تصوم الشهر الذي هو شهر الدعاء فمات فيه، لزمها صوم ما نذرتْ.

قلت: إن كان دعاؤها عليه جائزاً فواضح، وإلاّ فهي كالذي قال: لله عليّ نذر إن شربت الخمر على وجه السرور بها، فلا يجوز التقرب، ولا يلزمه النذر على تحصيل معصية، والله أعلم.

وسئل المازري عمن تشاجر مع زوجته بسبب ولده من غيرها، فحلف بالطلاق ثلاثاً لا دخل له الولد داراً، ثم باع الدار المذكورة من زوجته فجاء الولد لقضاء حاجة فحملتْه الزوجة على وجه الإكراه منه حتى حصل في السقيف لكي تُوقع تلك اليمين عليه. فهل ينفع خروج الدار من ملكه قبل هذا الحادث أم لا؟ وهل إدخاله الدار على الوجه المذكور يوجب الحنث أم لا؟

فأجاب: دار الرجل هي محل سكناه كيف كان بشراء أو غيره من كراء أو

نحوه، إلاّ أن يريد ما دامت في ملكي. فيُسأل عن ذلك في الفتيا ولا بيّنة عليه. وأمّا حمْلُها الصبي على وجه ما ذكر، فإن كان لا صنع له في نفسه حتى أدخلته خلوباً، فقد اضطرب المذهب في هذه المسألة، هل يدفع هذا الإكراه اليمين أم لا؟ فيُسْأل الحالف عن قصده وبساط يمينه فيستفاد منه تعلق الحنث وعدمه.

وسئل عمن تكلم في تزويج بعض [202 ب] قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح، فقال: متى تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، وأردف وهي عليه حرام. فما يلزمه من ذلك؟ وهل تحل له بعد زوج إن تزوجها أم لا؟

فأجاب: متى تزوجها طلقت عليه، وإن تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى، فإن أراد كلما، تكرر عليه الحنث، وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر.

قلت: قوله في: متى ما إن أراد كذا فيكون إلخ، هو معنى قول ابن الحاجب: وفي متى ما اضطراب، معناه احتمال هل يقصد بها التكرار أو لا؟ لأن فيها اختلافاً.

وفي أسئلة المازري: اختلف الناس في الطلاق قبل النكاح هل يلزم أم لا؟ فمذهب مالك إذا قال: أنت طالق إن تزوجك فإنه يلزمه، وإن قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه لما فيه من المشقة. ومذهب الشافعي عدم اللزوم. ومذهب الحنفي يلزم في الجميع. واستقرىء عندنا المذهبان معاً، فاستقرىء الأول من مسألة لابن القاسم وهي في من قال: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ثم دخل. فقال: يمضي النكاح ولا يُفسخ. وهو استقراء ضعيف لإمكان مراعاته الخلاف. فللشافعي بعد الوقوع. وكذا أيضاً في جواب آخر إذا عقد عليها النكاح، قال: يمضي وهو ضعيف بما تقدم.

وقد رأيت أنا وحسان كتاباً أوقفنا عليه الحاكم من تأليف عبد الرحمن بن عبد الحكم ولم نره قط، فوجدنا فيه هذه المسألة، وهو يقول: أخبرني أبي عن مالك في الرجل إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ابتداءً صحيح. وحكى هذا في كتابه عن جماعة فلم نثق بالكتاب لأنّا لا نعرفه قبل ذلك، فمضينا إلى المالكي فسألناه عن الكتاب فقال: هو الذي فيه مسألة الطلاق قبل

النكاح، قلنا: نعم، قال: لي فيه رواية. وأما المذهب الثاني فحكى لنا الصائغ عن السيوري أنه يؤخذ من مسألة وقعت في المذهب، وهي إذا قال: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيّبٍ أتزوجها طالق. ففيها ثلاثة أقوال ثالثها يلزم في الأول دون الثاني. فقلت للصائغ يمكن الفرق بينهما، بأنه إذا حلف أن لا يتزوج بكراً يلزمه، ومن حلف أن لا يتزوج ثيّباً يلزمه. فإذا لزماه مفترقين لزماه مجتمعين، بخلاف ما لو عمّم في مرّة واحدة. واحتجّ الشافعي بقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾[1] فجعل الطلاق عقب النكاح، ولا يلزم لأنه إنما أراد أحكام العدة ولم نتيقّن بغيره، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل الملك».

وأجاب أصحابنا بأنه لا يلزم في الأجنبية مطلقاً ويلزم معلقاً على النكاح، واحتجوا بأنّا وافقناهم على أنه لو عقل ذلك الصبي والمجنون فلا يلزم، فكذا الأجنبي.

وأجابوا عن ذلك بأن الصبي والمجنون لو أوقعا ذلك على أزواجهما لم يلزم، ولو فعل ذلك في زوجته المكلف لزم. واحتجوا بأنه يؤدي ثبوته إلى نفي المعنى المقصود منه فهو باطل، مثل الأخت من الرضاعة لا توطأ. فلما بطل الوطء بطل النكاح. وكذا هنا صار النكاح يؤدي إلى إثبات الوطء ففسخ.

وحكى ابن الطيب في كتابه التقريب والإرشاد هذه المسألة وانتصر للشافعي بأنه لا يخلو إمّا أن يقع النكاح قبل الطلاق أو بعده أو معه، وباطل أن يقع في ذلك انعقاد النكاح لأن الطلاق حلّ والنكاح لم ينعقد، وحَلّ ما لم [203 أ] ينعقد مُحَال. وباطل أن يقع لأنه قد مضى زمان، ومحال أن يقع في الشريعة شيء يمنع الابتداء ولا يمنع الاستمرار، مثل نكاح المُحَرّم مُنع ابتداءً فإذا وقع لم يمنع. وقد ذكرت هذا لأبي محمد عبد الحميد بزويلة فمضى للمنستير فلحقتُه هناك ومعي التقريب والإرشاد، فسألني أن أُوقفه عليه، فرأى فيه المسألة انفصلت عن هذا بأنهم اتفقوا إذا قال: إن دخلت الدار فامرأته

---

(1) القرآن: الأحزاب 49.

طالق، فإنه إذا دخلها طلقت امرأته. فيلزم ابن الطيب أن لا يلزمه الطلاق، لأنه لا يخلو أن يقع الطلاق قبل أو بعد أو معه. ثم أتى رجل شامي بكتاب الطبري في مسائل الخلاف ألف منه مائة مجلد ولم يتمّه، فقال أبو محمد عبد الحميد: بلغني أن رجلاً جلب كتاباً للمهدية في مائة مجلد ولم يتمّ التزامه، فاستعرت منه كتاباً فوجدته كتاب الطلاق قبل النكاح، فذكر فيه حجة القاضي ابن الطيب وانفصل عنه بما انفصل به عبد الحميد عنه. فتعجّبتُ من هذا. فلما انفصلتُ عن عبد الحميد ظهر لي جواب عمّا انفصل به عبد الحميد والطبري[1] وذلك أن النكاح والطلاق بينهما تعلّق ودخول الدار مع عقد النكاح ليس بينهما تعلّقٌ، لأنه يدخل الدار ألف مرة ونكاحها باق كما كان.

وسئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم وقعت بينهما خصومة، فقال: هي عليه حرام، ثم أراد الآن تزوّجها بعد زوج هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن علق التحريم عندما ذكر له ارتجاعها أو عِيبَ عليه تطليقها أو رأى في الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد أن يتزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية، ولا تحل له إلاّ بعد زوج.

وفي النوادر: من يُدعى إلى نكاح امرأة فيقول: هي طالق، ولا يقول إن تزوجتها، فتحرم عليه ويلزمه إن تزوّجها. وهو مثل هذا الجواب، وقاله أشهب.

قلت: وأخذه شيخنا الإمام من المدونة من كتاب الخلع من قوله: ستراجعها، فقال: هي طالق أبداً، قال: متى تزوجها ثانية طلقت عليه. وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يحكي بسنده عن ابن قدّاح أنه يفتي بعدم اللزوم. قال: لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده. وحكاه شيخنا الإمام عن شيخنا الشيخ الفقيه القاضي أبي العباس بن حيدرة وكان أولاً يختار الأول، وهو الذي حكاه في مختصره ويقول: العامة تقصد التعليق، لكن لا تعرف أنها تكنِّي عنه. ثم

(1) ثلاث كلمات سقطت من أ.

شاهدته رجع إلى الفتوى في وسط عمره وآخره. ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم، وقال: إن أخذ السائل بالرخصة لم أُعِبْهُ، وسلك الآن أتباعه من بعده.

وسئل ابن زيادة الله عمن طلق امرأته ثم وقع بينه وبين أهلها مشاجرة فقال له بعض الناس: لعلك أن تراجعها؟ فقال: هي كأمي وأختي حرام قبل زوج وبعده. هل هذا ظهار إن راجعها أم لا؟

فأجاب: بالمراجعة يلزمه الظهار. لأن محمل كلامه إن راجعتها وانضمام لفظ التحريم للفظ الظهار نَسَقاً لا يوجب إلاّ الظهار.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب عمن أوقع على زوجته طلقة ملّكها بها أمر نفسها فلا رجعة له عليها إلاّ برضاها ونكاح جديد، وتحل للأزواج بانقضاء عدّتها، وشهد عليه عدلان بهذه البراءة. ثم بعد عشرين يوماً أتى أبو المرأة وطلبه بالشهادة ببراءة [203 ب] البنت فشهد عليه أنه أوقع على زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة، وأحد شاهديها أحد شهيديْ البراءة الأولى، فأراد الزوج ردّها وقال: لا يلزمني الطلاق الثاني لأن الأولى بائنة. فهل يلزمه الثلاث أم لا؟

فأجاب: مشهور المذهب أن الأولى بائنة، فعليه لا تقع الثلاث الثانية، ويردها إن شاء بعقد جديد.

وسئل: عن وثيقة نصها: حضر عند شهوده داود بن مرزوق النوالي، منذ خمسة أيام أو نحوها تقدمت تاريخه، فذكر لهم أنه كان جالساً مع جماعة من الناس حتى وقف به من ذكر له أن زوجه زينة بنت عيسى بن عبد الخالق آذتْهم بالكلام ومثل ذلك فيك[1]... قال في يمين: متى كانت لي زينة المذكورة في عصمة فهي طالق ثلاثاً، ثم قال: أرشدني بعض الناس وقال: أوْقعْ عليها طلقة وملِّكْها أمر نفسها قبل الليل، فما يأتي عليك الليل والنهار إلاّ وهي في غير عصمتك، فلعل يكون لك عند أهل العلم سعة أن لا يلزمك الثلاث. فحضر داود المذكور في عشية اليوم المذكور فأشهد على نفسه بما ذكر وأنه أوقع على

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

زوجه زينة المذكورة طلقة واحدة ملكها أمر نفسها وذكر التاريخ.

فأجاب: هي مسألة خلاف. وأرى أنها بانت منه بواحدة كما فعل، ويراجعها بنكاح جديد.

وسئل أبو محمد عبد السلام البرجيني عمّن زوّج ابنته البكر من ابن عمه ودخل بها ثم ظهر بينهما مشاورة وخصومة وتفاقم وعدم عِشْرة، ورماها بما يوجب عليه العقوبة، ثم طلقها بعد خصومات شديدة. ثم طولِبَ بالصداق فَلَدَّ وسُجن ولم يدفع إلاّ بعد مشقة وقعت، ثم طولب برزق الزوجة في المدة المذكورة، فسجن مرات. ثم أثبت فقره ثم أراد الآن أن يرد البنت المذكورة، وخدعها وهي سفيهة، ومنعه الأب من ذلك. فهل له ذلك أو لغيره من الأولياء أن يزوجها إياه؟ وقد كان أظهر عند عقد النكاح أنّ له سبباً يعيش به، ثم كشف الأمر بخلاف وليس بيده شيء.

فأجاب: إذا زوج الابنة من له الولاية عليها على وجه النظر ثم ظهر عن الزوج ما ذكر في السؤال ثم طلقها وأراد ردّها وتبعتْه على ذلك ولم تزل سفيهة فللأب منعها وليس لغيره من الأولياء في ذلك متكلم، إذ هو الناظر لها. وأما ذكر العلماء المرأة تُرَدّ إلى زوجها إذا أرادته بعد الطلاق إذا لم تظهر منه إساءة ولا منْع حقوق حال الزوجية الأولى. وفي مثله نزل ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[1] الآية نزلت في ابنة يسار أخت معقل، وكانت تحت عاصم بن عدي فطلقها ثم أراد مراجعتها فمنعه أخوها. الحديث بطوله. ولا خلاف في ما أعلمه أن الآية محْكمة. وأما في مثل هذه المسألة فلا يؤمر الولي بردها لما تقدم من إساءة الزوج، ولما ذكر أنه يريد أن يردها ويهجرها للأبد ولا يرفقها وحلف على ذلك فهذا يضعف ردّها. وبرّ الوالدين فرض بالكتاب والسنة والإجماع.

وسئل ابن البراء عمن له أَنْدُرٌ فحرّره رجل بستين مداً، فحلف رب الأَنْدُر بالطلاق أن قبله منه بثمانية وأربعين ليسلّمه إليه، فقال الآخر: قد قبلت، فسلّمه إليه، ثم حلف المتقبل بالطلاق أنه لا يقبله إلاّ أن يقبله بالشرع، وقد اعتزلا عن

---

(1) القرآن: البقرة 232.

زوجتيهما. فهل يبرّ الأول بستليمه له أو لا؟ وهل يجوز هذا البيع أم لا؟ فإن لم يجز، فهل هذا يبرىء الحالف الثاني؟

فأجاب: أما البيع الواقع [204 أ] فمردود لما فيه من المزابنة وعدم المماثلة والجهالة وغير ذلك من وجوه المخاطرة والقمار. وورد النهي في جميع ذلك. وأما تأكيد هذا الفاسد بأيْمانها المبتدعة فعن ابن حبيب في واضحته أنّ النبي ﷺ كتب كتاباً بث فيه في الأمصار «بسم الله الرحمن الرحيم. من محمد النبي رسول الله إلى ورثة الأنبياء، وإلى الناس وأشباه الناس. أما بعد: لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق، فقيل: يا رسول الله مَن ورثة الأنبياء؟ قال: العلماء. قيل من الناس؟ قال: أهل الحواضر. قيل: من أشباه الناس؟ قال: أهل البوادي».

قال وروى ابن القاسم أنه سمع مالكاً وقيل له: إن الليث يحدث أن هشام بن عبد الملك كتب إلى بعض عماله: من حلف بالطلاق أو العتاق فاضربْهُ عشرة أسواط. قال مالك: قد أحسن هشام حين أمر بالضرب فيه عبد الملك. فواجب على السلطان أن يضرب من حلف به.

وأما حكم هذه الأيمان فقول الأول: لا سلمته إليك ليس بصريح في البيع فيحتمل أن يريد أن يدرسه ويهديه ويعطيه من عيّنه هذا العدد ويأخذ الباقي، فيرجع للإجارة بالمجهول. ويحتمل بيعه بهذا القدر في ذمة المشتري فيرجع إلى طُرُوء فساد البيع فلا جواز بتصرّف فإن حملنا التسليم على مجرد رفع اليد فقد حصل وبرّ. وإن حملناه على رفع اليد شرعاً وثبوت يد غيره فلا يتصور لوجود المانع، لأنه فرط مع تمكنه من معرفة الحكم حتى يحصل على غير صحة، فيكون تفريطه أورثه الحنث لظنه جواز انعقاده شرعاً، وليس كذلك. كما قالوا في من حلف ليطلق زوجته فوطئها وهي حائض لا يبرأ لقصده وطأها حلالاً. وعن ابن القاسم: لو فرط حين حلف حتى حنث بحيث لو قام في الحال وجدها طاهراً فإنه حانث. وإن لم يفرط لضيق الزمان أو وجدها حائضاً حين الحلف ولا شعور له، فلا حنث عليه.

فجواب ابن القاسم في هذه المسألة يجزي عليه. فإن حملناه على التسليم الشرعي فغير متصور، فإن جعلته مفرطاً لجهله فهو حانث، وإن تضمن الكلام مطلق التسليم لا بقيد الشرعي فهو جاهل، فلا حنث. وقول المشتري: لا أقبله، إلى آخره أخذ للتعلّقة على شرط غلبة الشرع. ويجوز عوده على الإقالة إن ظن لزوم العقد، أو على العقد إن كان شاكاً في اللزوم. وقد فعل كل واحد منهما ما بيده، ولم يرجع عنه. ورفع الشرع عقد الأول لعدم تصوّره شرعاً، وإذا ارتفع فلا تصوّر للإقالة. سواء قلنا إنها حل عقد أو استئناف بيع فلا جريان لها. فالمشهور أخفّ على كل حال، وفيه احتمال.

أجاب أبو علي بن عمران: المعتبر في الأيمان ظواهر الألفاظ أو ما يقصد منها ما لم تكن منه تهمة تناقض مُدّعاه، وهي بعيدة عن ظاهر لفظه. وقد فعل الحالف هنا من التسليم ما فرض ولا يظن أنه قصد البيع لأن السياق واللفظ يُبْعدانه. وأما الحالف على ترك الإقالة إلاّ بالشرع، وقد حكم عليه بالفسخ، فقد غلبه الشرع فلا حنث عليه.

وسئل ابن البراء عمن خطب ابنة أخيه لابنه من أخيه فلم يسعفه فحلف لا حضرتُ في فرح ولا حزن، فمات المحلوف عليه. فهل للحالف حضور دفنه وتكفينه وتعزيته أم لا؟

فأجاب بأنّه لا محاصرة بعد الموت، إذا قصد الحالف إيلام نفس أخيه في عدم اجتماعه معه في ما جرت[1] العادة بائتلاف القرابة فيه. وإذا مات فلا إيلام إلا أن يريد بقوله جنازته هو. مما [204 ب] ينسب إليه: وقد سئل مالك في من حلفت أن لا تحضر لأختها مَحْياً ولا مماتاً. فماتت بنت أختها فأرادت انتظارها عند باب المسجد ليصلى عليها، ويمينها بالمشى إلى مكة. فكره مالك ذلك له، وهي لم تُعَزِّ ولم تُهَنِّ ولم تحضر مشهدها. والحنث يكون بأقل سبب فترْك ذلك أحسن إلاّ أنّ قوله لا حاضرة قوي في إرادته الحياة، ولما عُرف عادة بإيلامه في عدم حضوره.

---

(1) ثلاث جُمل سقطت من أ.

قلت: عندي إنما تجري على مسألة أن لا دخل عليّ فلان بيتاً حياته، فدخل عليه بعد موته وقبل دفنه. فنص الرواية أنه يحنث خلافاً لسحنون، وهو الأصح لأن تسميته بعد موته باسمه مجاز، لأنّ قصده الإيلام لقلبه، كما قال: وقد مات فلا إيلام.

وسئل ابن أبي زيد[1] عمّن كان يسكن مع أصهاره بزوجته فوقعت بينهما مشاجرة، فقال الأصهار: اخرجْ عنّا، فحلف بالأيمان اللازمة لا أساكنهم أبداً، فدخل لدار أخرى. وعرض له سفر وسافر ثم رجع فوجد زوجته في الدار المحلوف عليها، وكانت تتردد إلى أهلها بالزيارة من غير سكن.

فأجاب في النوادر: من سماع ابن القاسم من العتبية في من سكن مع أخت امرأته في بيت فحلف بالطلاق لا يساكنها فخرج عنها وتركها حتى وجد مسكناً نقلها إليه. ثم سافر فانهدم مسكنه فانتقلت إلى أختها حتى قدم زوجها. فإن لم ينْو لا تدخل عليها لزيارة أو مرض لم يحنث إن دخلت ومرضتها. لأنه خرج ولم يسكن وإنما كان منها غير ما نوى. أصبغ: يعني أنه نوى أن لا يساكنها بسببه. ولو أبهم يمينه حنث في تركه إياها معها حتى وجد منزلاً، انتهى.

وهذ المسألة: حلف بالطلاق أترى عليه حنث؟ قال: أرى أن يؤمر، ثم ساق المسألة. والذي يجري على أصل المذهب في هذه المسألة؛ إما أن يكون له نية أم لا؟ فالأول ينظر إلى نيته، فإن أراد المباعدة وقلة المواصلة حنث، وإن أراد أن لا يسكن المساكنة المعهودة بكمالها أو بنفسه على ما ذكر أصبغ لم يحنث. وإن لم تكن له نية حنث بظاهر لفظه على ظاهر المذهب.

قلت: ووقعت مسألة من هذا المعنى، وأجاب فيها شيخنا وقيدتُهُ وغاب

---

(1) ورد الاسم بالأصول: ابن أبي زيادة الله، كما ورد قبل هذا ابن زيادة الله، ولم نجد ترجمة لفقيه مالكي يحمل أيّاً من الإسمين. والظاهر أنه ابن أبي زيد القيرواني كما تدل عليه بقية نص الجواب، حيث ذكر فيه أنه من كتاب النوادر وهو من تأليف ابن أبي زيد القيرواني.

عني، لكن الذي أعرف منها أنه سئل عن رجل حلف بطلاق زوجته ثلاثاً لا ساكن أختانه فرحل عنهم، ثم غاب لناحية بلاد هوارة والمسألة واقعة بالقيروان فبقي فيها زماناً ثم قدم فوجد زوجته في دار أختانه فسألها عن ذلك فاعتذرت بأنها خافت أو توحشت في دار زوجها، فانتقلت عند أهلها بنفسها لا بقشاشها حتى ورد، وذلك نحو أربعين يوماً، أو أكثر بيسير. فأفتاه شيخنا بعد أن أقام مدة من الدهر بتونس بأنها إن كانت على وجه الزيارة وانتظار زوجها للضرورة ولم يكن على وجه الإقامة فإنه لا حنث عليه. ولعلّي، أعثر عليه وأنقله على وضعه. ثم عثرتُ عليه وهذا نصه: جوابكم المبارك في حدّ الزمان الذي يصير به الزائر الحالف أن لا يساكن المزور ساكناً، وهل يُعتبر في ذلك عرف البلد المزور فيه، والسبب الذي لأجله كانت الزيارة أم لا؟ وإذا كان الحالف يسأل عن يمينه وأقامت المرأة المحلوف عليها بالموضع المحلوف عليه مدة سؤاله وذلك في نحو ثلاثة أيام ولم ترجع لبعلها [205 أ] خشية أن يكون حانثاً أم لا؟ فهل يكون ذلك مسكناً يوجب عليه الحنث أم لا؟ جوابكم في ذلك والسلام.

جوابها: بعد السلام عليكم. المعتبر في ذلك على المعروف من المذهب عرف بلد الحالف المتقرر وقت حلفه. وأمّا سبب الزيارة فإن كان أمراً يوجب حدوث الزيارة فقط، فلا أثر له بذاته في قِلَّتها ولا كثرتها، بل الحكم باق في إضافته للعرف المذكور. وإن كان أمراً يوجب وقوعها والمقام له ما دام موجوداً، فإما أن يكون بحيث لا يرجى زواله عن قرب فإن كان الأول كان طول الإقامة مُخرجاً للإقامة عن كونها زيارة. وإن كان الثاني لم يكن مخرجاً لها عن كونها زيارة، كطول طلب الآبق لا يخرج طالبه من التمام. وطول إقامة المسافر لأمر يرجو حصوله دون إقامة أربعة أيام أو أكثر من أربعة أيام عن القصر. وإقامة المرأة على الوجه المذكور لا يوجب حنث الحالف، والله أعلم. قاله محمد بن عرفة الورغمي.

ونزلت مسألة أخرى ببعض أصحابنا وهو مُفْتٍ فشاركني بعد أن أفتى فيها، ووافقتْ فتواي فتواه وقياسي قياسه. وهو أن رجلاً حلف أن لا يساكن أختانه أيضاً، فجاءت وليمة عندهم فجاءت لحضورها امرأته فأقامت تنتظرها

نحو شهر والوليمة تتعذّر من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يُرْجون إقامتها حتى أقيمت في ما فهمت عنه أشهراً. فأفتى بأنه لا يحنث. وقاسها على إقامة المسافر ببلد. وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر، ولم ينو إقامة فإنه يقصر ما لم يحزم بإقامة أربعة أيام، والله أعلم.

وسئل أبو محمد عبدالله الزواوي عمن طلب منه تزويج امرأة من أبيها وجبروه في ذلك، فقال: فإني حرّمتُها فلا أتزوجها، ولم تقم عليه بينة إلاّ بهذا القول من الاستعذار لهم، فهل يحلّ له تزويجها؟

فأجاب: إن كان كما ذكر في السؤال إنما وقع على وجه الاستعذار والحكاية مدافعة لمن حضره، فهو كاذب ولا يلزمه شيء.

قلت: أما على ما تقدم من مسألة من قيل له: تزوجْ فلانة، فقال: هي حرام، أنه لا يلزمه شيء كما تقدم عن ابن قداح وابن حيدرة فكذا هنا. وعلى القول باللزوم تجري على مسألة من قيل له: زوجني ابنتك، فقال له: زوجتها من فلان، ثم قام فلان يطلب بهذا اللفظ، وقال الأب: أردتُ اعتذاراً. فحكى ابن رشد فيها ثلاثة أقوال فيتخرج الخلاف منها على ما أمكن من أقوال هذه المسألة، فتدبّرْ ذلك.

وسئل أبو العباس بن فتح عمّن حلف بالأيمان اللازمة أن لا تكون زوجته له بزوجة.

فأجاب: هو بالخيار إن شاء فارقها ولا شيء عليه غير ذلك، وإن شاء التزم الحنث في الأيمان اللازمة فيلزمه طلقة رجعية، والمشي إلى مكة إن استطاع وعتق رقبة إن كان له مال يبلغها وكفارة يمين بالله وصوم يوم واحد والصدقة ولو بدرهم فإن ذهب لارتجاع زوجته فعل بشاهدين خاصة لا يحتاج لرضاها ولا لصداق. ثم أمسك حتى يكفّر للظهار؛ عتقٌ ثم صيامٌ ثم إطعامٌ، على حسب ما ذكر في كفارة الظهار. ولا يلتذ بشيء حتى يكفّر حسبما مرّ. وبنحو هذا أجاب أبو الوليد الوقشي.

قلت: تقدم ما فيها وفي بعض هذا الجواب تيسير وفي بعضه تشديد، فانظره.

وسئل السهيلي عن حكم الحالف بالطلاق والأيمان اللازمة.

فأجاب: الطلاق على ضربين صريح وكناية. فالصريح ما لا يقبل التأويل فيلزمه على الوجه الذي التزمه ولا يُنَوّى في ما يقتضيه لفظه، ولا يسأل عن النية فيه. مثاله: أنت طالق أو قد باينْتُك أو فارقتُك أو أنت مني بائن أو سرحتك. وفي هذا خلاف، هل هو صريح أو كناية؟ ومن الصريح فيها بيَّنْتُكِ أو مَلَّكْتُكِ أمرك وشأنك فتقول طلقت نفسي.

والكناية مثل سيري إلى أهلك أو أنت وشأنك إلى غير ذلك مما لا يُحْصَى مما يحتمل الطلاق وغيره، فيوقف فيه على نيته وقرينة قوله. إذا ثبت هذا فلا طلاق في قول الرجل عليّ يمين إن لم أفعل كذا إن هذا اللفظ ليس من صريح الطلاق. فإذا قال عليّ يمينان فكفارتان إذا حنث، إلاّ أن ينوي بأحدهما طلاقاً أو بهما، فيكون طلقتين كذلك، فإن قال: ثلاثة أيمان، فثلاث كفارات إلاّ أن يكون نوى تطليقات فيكون كذلك على قدر ما نوى. فإذا قال: عليّ الأيمان بالألف واللام أو الأيمان اللازمة ولم ينو طلاقاً، ولا واحداً منها، وإنما سمع الناس يقولونها عند الضجر فقالها، فيلزمه على قياس ما تقدم لأنه ليس صريح الطلاق. فإن قلتَ: الطلاق يمين فيكون داخلاً تحت العموم فيدخل الطلاق وغيره مما يسمى يميناً للاستغراق، ويقول: حلفت بالطلاق كما يقول حلفت بالله. قلتُ: إن جاز أن يقول حلفت بالطلاق فلا يجوز أن يقول أقْسمتُ به كما يقول: أقسمت بالله. واليمين هو القسم فليس الحلف كالقسم ولا يسلم أن يُقال حلفت بالطلاق حقيقة ولا يدخل في جنس الأيمان إلاّ ما كان يميناً وقسماً، كما لا يدخل في جنس الأسد الرجل الشجاع، ويقال له أسد على المجاز. ولا يدخل في جنس النيران بالتعريف بين الشر الواقع بين الناس في قولهم نار الوجد والشوق، وإن أطلق عليها ناراً مجازاً. فكذا لا يدخل تحت الأيمان ما يسمى يميناً مجازاً. وبيان هذا في كتاب الله في قوله ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾[1] فنظم الكلام جميع أيمان المؤمنين، ولا خلاف بينهم أن الطلاق ليس بداخل

---

(1) القرآن: المائدة 89.

تحت هذا العموم، إذ لا صيام ولا إطعام فيه.

وقوله ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾ ثم قال ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾[1] الخ الآية. فمن جعل اليمين يدخل فيه الطلاق لزمه إدخال الكفارة فيه، ولا قائل به. فبان خروجه عن جنس الأيمان، إلاّ أن ينوي به الطلاق فيمضي، ويجعلها كناية عنه، فيلزمه ما نوى. لقوله عليه الصلاة والسلام: «ولكل امرىء ما نوى» فإذا لم ينو شيئاً حملناه على ما أوجبه الله من الكفارات، فيلزمه في الجميع ثلاث كفارات، من الإطعام حملا على أقل الجمع، فإن لم يجد صام تسعة أيام، وهذا قول الطرطوشي والفهري حدثنا به شيخنا أبو بكر بن العربي. ولمالك ما يترتب منه إذا قال: عليّ عهود الله، لزمته ثلاثة أيام. فإذا كانت العهود أيماناً وفيها ثلاث كفارات فكيف لو قال الأيمان وليس بعدهن إلاّ التعسف والتعليل والتكليف. وإذا كان الورع عن تحليل ما حرم الله فلِمَ لا يتورع عن أن يحرم ما أحلّ الله؟ إذا كان ذلك بغير علم، ولا علم إلاّ لمن أفتى بما اشتمل عليه الكتاب والسنة. ويدلّ على أن الطلاق ليس بيمين [206 أ] وأن الحالف به ليس بمقسم. إجماع أهل العربية أنّ القسَم لا يكون إلاّ بحروفه كالواو والباء والتاء، كقوله: وأمانة الله ونحو ذلك. فلو قال: والطلاق لأفعلن، فهو مقسم لغة وعرفاً لا شرعاً، كقوله والكعبة والبيت، فهو مقسم وحالف، لكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء.

فإذا قال عليّ الطلاق لزمه لا من جهة أنه حلف وأقسم، لكن ربط طلاقه بشرط، فإذا وقع الشرط وقع الطلاق، وإذا لم يقع لم يقع. فثبت بهذا أن الطلاق والعتق وغيره لا يدخل تحت لفظ الأيمان وإنما يدخل تحتها ما أوجب الله فيه الكفارة من الحلف بالله وجميع أسمائه وصفاته والإجماع عليه. ووقوع الطلاق إنما هو بحسب ما علق عليه من الشروط، كما تقدم، والله أعلم.

وسئل اللخمي عمن وقع بينه وبين زوجته مشاورة فقال لها تأخذ حقها وتقعد تربّي ولدها، وما لها عليّ سبيل، وما لي عليها سبيل في ذلك. فسئل هل

(1) القرآن: المائدة 89.

أراد الطلاق، وأنه واحدة أو ثلاث؟ فقال: ما أردتُ طلاقها ولا قصدت، ولا علمت أن الطلاق يكون به، وإنما أردتُ هجرها وتأنيبها، فقيل له: احلفْ ما أردتَ الطلاق، فتوقف ثم أراد أن يحلف وجاء مستفتياً. عرّفْنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إذا لم يكن عليه في يمينه ذلك بيّنة صُدّق في قوله ويستظهر بيمينه.

وسئل عمن زعم أن زوجته سرقت له قميصاً وكساء فأنكرت فحلف بالطلاق ثلاثا بالأيمان اللازمة لا دخلت عليه زوجته هذا البيت حتى تأتيه بالكساء والقميص. فخرجت وألزمت باليمين، فلم يحلفها حينئذ، وما دخلت عليه منذ حلف، ثم ردّتْ الكساء والقميص، وقال: هما اللذان حلفت عليهما بيمينها. فقيل له: هل أردتَ المسارعة في الرد؟ فقال: لا. فهل يقبل تعيينه لهما أم لا؟ وهل يلزمه يمين في ذلك، وكيف لو شك؟

فأجاب: تصدق في تعيينها ولا حنثَ عليه إن لم يكن في نيته أن تردهما بالحضرة، ولو شك فيهما لم يبرّ في يمينه ولا يبرّ برد مثلهما ولا بقيمتهما، إلاّ أن يكون تلك نيته.

وسئل السيوري عمن شرط على الزوج أن لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه.

فأجاب: إذا كتب من ذكرت العهد والميثاق في الصداق منع من خروجها بالقضاء. ذكره ابن المواز: وعليه احتجاج يظهر من المشافهة.

قلت: ظاهر المدونة أنه يجب ولا يقضى به كالنذر التي خرجت مخرج اليمين. ويلزم ذلك على قول ابن شهاب، وقال اللخمي وبعض الموثقين للحديث (إن أحق الشروط أن يوفّى به ما استحللتم به الفروج).

وسئل ابن أبي زيد عمن طلق امرأته طلقة رجعية، ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة، ودخل بها.

فأجاب: تزويجها رجعة ولا صداق لها إلاّ الأول، ويرجع عليها بالثاني.

قلت: تجري على من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، فإن فات الصداق فلا يرجع به على هذا، والله أعلم.

وسئل عمن خطب ابنة عمه وهي في منزل غير منزله فأجابوه إلى النكاح وسوّفوا به في الخطبة وقتاً بعد وقت، وأمراً بعد أمر حتى توقف وقال: إن تزوجتُ من هذا المنزل امرأة فهي طالق، ولم يذكر واحدة ولا أكثر. ثم أسف على يمينه وهو حريص على ابنة عمه لصلة الرحم ولسترها ليُتْمها، وإنما سَوَّفَ أخوها.

[206 ب] **فأجاب**: إن تزوج من المنزل لزمه الحنث، وهو واحدة إلاّ أن ينوي أكثر.

وسئل السيوري عمن طلق زوجته وأتبعه بقوله: هي مثل أمي أو ظهر أمي، ثم أراد تزويجها بعد المدة. فهل يكفّر ثم يتزوج، أو يتزوج وحينئذ يكفّر؟ وكيف إن خيف أن يتزوج قبل التكفير أن يطأها قبلها؟ وكيف لو كان ماله مغصوباً، فهل يشرع في حقه الصيام أم لا؟

فأجاب: لا يكفر قبل النكاح، وإذا تزوج وجب الظهار. ومَن كسْبُه حرام كفّر بالصوم.

قلت: هذا مثل ما روي عن يحيى بن يحيى الليثي أنه استفتاه أمير الأندلس مع جمع معه في من وقع على امرأته في نهار رمضان عمداً.

فأجاب: بأنه يصوم شهرين متتاليين مبادراً لذلك، فذكر له بعض الحاضرين في هذه الفتوى فقال: لو أفتيْتَه بالطعام لفعل ذلك كل يوم ويكفّر. وكان شيخنا يوجهه أنه رآه مستغرق الذمة فأفتاه بالصوم. ووَرَّى بما ذكر عن الفخر الخطيب في مثل هذا. وهي تجري على هبات مستغرق الذمة ومعاملاته بالمحاباة. ومذهب القرويين والداودي وغيرهم أنه كالمضروب على يديْه وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

وسئل القابسي عمن قال لامرأته كلّ امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق، وكل سرية أتسرّاها في حياتك وبعد وفاتك حرة.

فأجاب: بأن ذلك يختلف. فمسألة الطلاق يلزمه ما تزوج في حياتها دون وفاتها. وأما التسري فيلزم التحرّي في ما تسرّى مطلقاً. والفرق أنّ الأول بعد وفاتها كمرغم في الطلاق، فيسقط الحرج لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] بخلاف تعميم التسري لأنه حلف بعتق كل جارية يتسرّى بها لزمه، إذ يجوز له أن يملك ولا يتسرى فلم يقع حرج لكن وقع موضع التخصيص بالتسري.

قلت: هذا أحد الأقوال الثلاثة في مسألة قوله: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيّب أتزوجها طالق، لأنه يلزم في الأول دون الثاني، ويدخلها القولان الآخران. والتخريج في عدم اللزوم أخرويّ لأن التعميم هنا في كلمة واحدة مرتباً والجواب واحد. والمقيس عليها لم يكن كذلك.

وسئل عمّن له نصيب في دار فرهنه عند زوجته في دين لها عليه وغاب، فباعت الرهن. ثم قدم فقالت: بعت الرهن الذي بيدي، فقال: أنت طالق لو بعتِ داري ما كنت لي بامرأة. فما يلزمه وقد مضت مدة تنقضي فيها العدة وهو معتزل؟

فأجاب: إذا فرغ من النظر في بيعها وصح لجودته وسلامته من المحاباة والغبن حنث في يمينه، وينظر فيها. ولو فتح في البيع انفسخ فيعتبر في قوله لو بعت. فإن أراد غير ظاهر ما أخبرته به، فإن جاء بأمر بيّنٍ عمل عليه فإن قوله يحتمل ظاهر ما فعلت، أي إن أوقعتِ عليها البيع فالحنث واقع. وإن أراد بذلك ظاهر ما أخبرته به أي شيء يمكن أن يكون به عالماً لعذر وولي ما تولّى. وإن حنث وجب اليمين بقوله أنت طالق ثلاثا لأنه أيسر كقوله أنت طالق لا طلقتك ثلاثاً يميناً واحداً إن نواها. وإن لم يكن له نية هذا الظاهر من مسألتك.

---

(1) القرآن: الحج 78.

وسئل عمن حلف [207 أ] بالطلاق ليتزوجنّ ولم يضرب أجلاً.

فأجاب: له أن يحنث نفسه. والذي أرى أن **يُسأل**، فإن أراد المبادرة بالتزويج فإذا مضى الأجل الذي يرى أنه أراده وقع عليه الطلاق، وإن لم يوقعه. وإن لم يكن له نية فله تحنيث نفسه كما ذكرت. وأما وطؤه فلا شيء عليه فيه ولا استبراء وقد جعل محمل حياتها كالأجل. وعلى هذا القول تجوز له الإصابة، وهو يغني عن الكلام في الولد.

وفي جواب آخر اختلف في اعتزال من حلف بالطلاق ليتزوجن، فقيل يمتنع. وفي كتاب محمد في هذا الأصل لا يعتزل لأن حياتها كالأجل. ولا خلاف إذا وقع الوطء إن الطلاق لا يقع. واختلف ماذا يلزم الحالف بجميع الطلاق، فقيل واحدة، وقيل ثلاث، ولا أتقلد فيها شيئاً.

واختلف في الحالف بالحلال عليه حرام، هل ينوي في يمين المدخول بها أم لا؟ وقد مرت.

وسئل المازري عمن حلف بالأيمان اللازمة هل يدخله الاستثناء، واللغو الناقضان لليمين أم لا؟

فأجاب بما اختلف فيه المتأخرون في لزوم الطلاق كله أو واحدة، إلى آخر ما تقدم. ثم قال: وإذا صح اختلاف المتأخرين فلا يدخل فيها لغو ولا استثناء لا في طلاق ولا مشي ولا غيره إلاّ في اليمين بالله سبحانه فيجري في اللغو إذا بفعله مخصصة.

وسئل السيوري عمن حلف بالأيمان اللازمة لا أكل هذا الخبز فنسي حتى أكل بعضه.

فأجاب: يلزم فيها الثلاث لا شك فيه، لكن أرجو في هذا السؤال أن لا شيء عليه، لأن الذي يُفهم من هذا اليمين أكله وهو عالم فلا شيء عليه.

قلت: إن دلّ البساط على ذلك فواضحٌ ادعاؤه أو مراعاة لمن يقول لا يحنث بالبعض وهو ظاهر. هذا أُفْتيَ به بعد هذا في مسألة الأيمان اللازمة، إذا

حلف ألاّ يأكل هذا الطعام فنسي فأكل بعضه بعد أن خرج من الدار ورجع فيها.

فقال يلزمه الثلاث بغير شك. فخالف هذه الفتوى، وهو جار على مذهبه من العذر بالنسيان وهو مذهب جماعة من العلماء خارج المذهب ومال إليه ابن العربي. وأخذ من مسألة من حلف ليصومنّ غداً فأفطر فيه ناسياً. ونحا إليه ابن دحون واعترض عليه ابن رشد فانظره.

وكذا المذهب أن لا يعذر بالجهل والخطإ كالعلم. وفي سماع يحيى: من حلف ليقضينّ فلاناً حقه يوم الفطر فكان السبت، فقضاه فيه. ثم ثبت أنه كان يوم الجمعة، إنه يحنث. وفي النوادر عن الموازية: من حلف لا وطأ امرأته حنث بوطئه إياها كالناسي. وفرّق شيخنا بأن الناسي كالمفرّط، والنائم كالمجنون.

وفي العتبية عن أصبغ: إذا حلف أن لا يأخذ لفلان درهماً فأخذ منه ثوباً فيه درهم فرده إليه حين علم به فلا يحنث. ابن رشد: ولابن القاسم في المبسوطة يحنث، إلاّ أن ينوي بعلمه كمن لا مال له، وله مال وربه لم يعلم به. وفي كتاب السرقة: الفرق بين أن يكون الثوب مما ترفع فيه الدراهم أم لا؟ فهي ثلاثة أقوال سببها مراعاة اللفظ أو القصد والثالث استحسان.

وسئل أيضاً عمن حلف بالأيمان اللازمة وليس له مال ولا زوجة ولا خادم.

فأجاب: بأن السائل ذكر أيضاً لا يستطيع الحج فلا يلزمه [207 ب] إلاّ كفارة يمين خاصة.

قلت: تقدم له أنه إذا حاشى زوجته في الأيمان اللازمة أن لا يلزمه شيء فهو مخالف لهذا، لأنه لم يسقط بقية الأحكام إلاّ ما ذكر.

وسئل عمن شارَرَ زوجته فقال لها: خذي حقك ومُرّي عني، ولم تكن له نية في طلاق ولا غيره ولا في عدده.

جوابها: هذا ليس هذا من ألفاظ الطلاق حتى يريد به الطلاق، لأنه يجري

على ألسنة الناس لنسائهم بسبب ضيقهم لا يريدون به طلاقاً. لكن ذكرتَ في السؤال أنه لا يدري ما أراد بذلك، فكأنه شك: هل أراد به الطلاق أو لا؟ وهذا ينبغي أن يُحتاط فيه. فإذا أراد عدداً فهو كذلك وإلاّ لزمته واحدة، ولولا قولك هذا لأمكن أن يريد به التمليك، أي إن شئت أن تأخذي صداقك وتَمُرِّي عني.

قلت: ما يقتضي أنه من الكنايات بسبب السياق وأن تقبل إرادته إن لم يكن عليه بينة، فانظره.

قلت: تقدم كون هذه اللفظة معلقة، وكذلك سئل عنها التونسي هنا وتقدم جوابها.

وسئل المازري عمن قال لامرأته: لا كنت لي بامرأة أبداً، فهل له مراجعتها؟

فأجاب: يطلق واحدة ويسلم من يمينه، وله ارتجاعها وتبقى معه على طلقتين.

قلت: وهي شبه ما قال في المدونة في من طلق امرأته، فقيل ستراجعها، فقال: هي طالق أبداً، إنها باينة وله الرجعة، لأنه جعل الأبدية في عدم إيقاع الطلاق، لا في تحريم دوام العصمة. وفي تعاليق ابن عمران قال: جعل التأبيد على التزويج كأنه قال: إن تزوجتك أبداً فأنت طالق.

وسئل عن الذي يقول لامرأته: أنت طالق إلى الممات.

فقال: هو مثل الذي يقول أنت طالق أبداً، وهي الثلاث. قال: وأخبرت عن أبي محمد بن القاسم أنه قال في الذي قال لامرأته: أنت طالق ما دام سَبُّو يجري ـ وهو وادٍ قريب فاس ـ.

فأجاب: بأنها طلقة واحدة. وقاسها على مسألة المدونة في الذي قال هي طالق أبداً، وخرجت منه مسجلة وليست بقياس لها، لأن مسألة المدونة ذكرها في مصالحة خرجت عن عصمته، ومسألة القياس هي في عصمته. والذي نص عليه في الروايات ابن المواز وابن سحنون أنها النية. وقال: ومسألة أنت طالق

لا رجعة لي عليك، فهي واحدة وله الرجعة. وابن عبد الحكم يقول: هي الثلاث، إلاّ أن يقول ولا رجعة لي عليك بالواو فتكون واحدة.

ومنه مسألة: أنت من هنا إلى الصين، أو عظيمة ونحوها مما ذكر في النوادر، قال: تلزمه طلقة واحدة. وكذا إذا قال: أنت أطلق من هذا الأرنب في هذا الفحص فيلزمه واحدة. ووقع في أحكام ابن حدير فتوى بواحدة، وأخرى أنه يلزمه البتة، وهي من هذا النمط. ولم يحك ابن الحاج فيها غير هذه الأخيرة، وزاد: ولو كان له بساط يقتضي عدم الطلاق، مثل ما لو كانت يده في يدها فقالت له: أطلقني لشغلي، فقال لها هذا اللفظ. فالذي يظهر: إن لم يقصد به الطلاق أنه ينوي مثل قوله أنت طالق، وقال: نويت من وثاق، وله بساط. وقوله: اعتدي وقال: أردتُ الدراهم، ونحو ذلك.

ومن هذا المعنى ما سئل عنه الشيخ الفقيه أبو علي القروي في من قال لامرأته أنت عليّ حرام في الدنيا والآخرة.

فأجاب: بأن له نكاحها [208 أ] بعد زوج.

قلت: وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار، فإنه لازم قوله كما لو قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي.

وسئل عمن قالت له زوجته: أنت عليّ حرام، فقال لها: وأنت كذلك.

فأجاب: بأنه يلزمه الثلاث، وتحلّ له بعد الزوج لوقوع الحرام عليها وهي زوجة.

قلت: وهذه مثل ما قال في المدونة: إذا قال لها يا زانية، فقالت: بك زنيت، أنه يلزمه حد الزنا، إلاّ أن ترجع ويلزمها حدّ القذف. وعن أصبغ: لا يلزمها ذلك لأنه على معنى المقابلة فيجري على ما قال، إن قال لها ذلك على معنى المقابلة ولم يقصد حقيقة التحريم، إنه لا يلزمه، وكأنّه قال: إن لزم تحريمك لي فأنا كذلك، والغرض أنه لا يلزمه تحريمها، والله أعلم.

وسئل المازري أيضاً عمّن طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردّها بعد زوج، ولا تكون له بزوجته ما دامت الدنيا.

فأجاب: إن قال لا أردها قولاً مجرداً من تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البتة عنه ولا في سياق كلام وقرائن أحوال تدل على ما ذكرنا فلا تحرم عليه.

قلت: شبه قوله في المدونة: ينوي أن لا رجعة لي عليك بهذه، باطل، لكن فرضها في طلقة وهنا ثلاث.

وسئل عمن لم يبلغ فزوجه أبوه فقال: هي طالق، أو تحرم عليه مثل أمه، وذلك قبل العقد.

جوابها: لا ينعقد يمينه لرفع الخطاب عنه.

قلت: يلزم على قول من قال يحلف مع شاهده في حق ويستحقه أن يلزمه هنا. ثم رأيت في نوازل ابن الحاج، قال: وقع في سماع ابن القاسم في رسم، أخذ يشرب خمراً ما يُستدلُّ منه أن طلاق الصبي يلزم، خلاف ما وقع في المدونة وغيرها. وقال اللخمي: اختلف في طلاق من لم يحتلم، فقال مالك: لا يلزمه، وفي ما ليس في المختصر: إن قال من ناهز الحلم إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فُرّق بينهما.

قلت: لعل هذا لأن حكمه عنده أنه بالغ. وأما تعليق يمينه وحنثه بعد بلوغه ففيه خلاف. ابن كنانة: حكى ابن رشد، الأول عن مالك في النكاح، وفي هذا في البيان، وفي المأذون من المقدمات.

وسئل الضابط عمن حلف يميناً لا كفارة فيه: لا فارقتُ غرمائي حتى انحلّ منهم بسبب ما أخرجوه من جهاز زوجته فأمسكوه فاتفقوا على أنهم يؤخّرون ما اعترفوا به إلى مدة، ورضيت المرأة بالصبر، فهل يحنث الحالف بصبرها أم لا؟

فأجاب: إذا شهد عليهم بما اتفقوا عليه حتى ارتفع النزاع فصبرتْ صاحبة الحق بعد رفع النزاع وإثبات الرجل، فلا حنث عليه.

وسئل عمن يقول لامرأته ناوليني كذا، فغلط فقال: هي طالق، أترى عليه شيء في ما بينه وبين ربه.

فأجاب: روى ابن نافع إذا لم ينوه بعينه فلا شيء عليه، وهو حسن.

قلت: وهذا إذا لم تقم بيّنة على لفظه كما قال، ولو قال ذلك بمحضرهم لزمه على ظاهر المدونة. وتقدم لفظ الطلاق، هل يلزمه فيه أم لا؟

وسئل عمن حلف بالطلاق لا خرجتْ زوجته حتى يعود من سفره ثم بدا له عن السفره.

فأجاب: يُسأل عن نيته، فإن أراد إذا سافرت وغرضه السفر ثم بدا له نظر قدر سفره إلى البلد الذي كان يسافر إليه، فإذا مضت تلك المدة جاز أن تخرج.

قلت: هذا إن أراد منعها الخروج جملة، وإن أراد مدة سفره بما يخاف عليها من الخروج، فلا يلزم اليمين حتى يسافر من باب مراعاة البساط.

وسئل عمن وهب زوجته للأجنبي أيكون طلاقاً؟ فقال: لا.

قلت: في المدونة [208 ب] إذا قال لها: قد رددتك إلى أهلك أو وهبتك لأهلك أو إلى أبيك، فهي ثلاث. ولا ينوي في المدخول بها قبل الموهوبة أهلها أم لا؟ فظاهره مخالف لهذه الرواية، وهو قول ابن عبد الحكم أنها تحرم عليه في البيع. ووقع في طرر ابن عات: إذا قالها في عصمتها، وقالت لأهلها: أقالكم الله. فقيل: هي طلقة أو فسخ. وحكي في بعض نسخ ابن الحاج أنها ثلاث بعد الدخول. لأنها إقالة في العصمة، بعد أن حكى عن ابن عبد الحكم إذا قال الزوج للأب: أقلني في ابنتك، فأقاله. فهي طلقة، ولا يُتبَع بصداق إن لم يدفعه أو ردّه الأب أو قبضه، وهذا قبل البناء. نقله من خُلْع النوادر. وكان يتقدم لنا في المجالس أخذ هذا القول من ألفاظ المدونة هذه، وربما وقعت الفتوى به لأن الإقالة حل عصمة. فكما قال لا عصمة لي عليك يلزمه الثلاث على أحد الأقوال، فكذا هذه.

ومن يقول: هي بيع، فقد اختلف المذهب في من باع زوجته، فحكى اللخمي عن المبسوط أنه ينكّل نكالاً شديداً وتطلق عليه بواحدة، ولا يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تظهر منه التوبة والصلاح، مخافة أن يبيع مَن تزوّج

هي أو غيرها. وعن ابن نافع: هي طلقة بائنة. قال سحنون: غاب عليها أو لم يغب. وعن ابن عبد الحكم وأصبغ: تحرم عليه كالمرهونة. محمد: وهو أحب إليه من قول ابن القاسم. وعن ابن وهب: تُرْجَم إن أقرتْ أن المشتري أصابها. وإن ادّعتْ الإكراه لم ترجم.

وقول مالك لا يكون البيع طلاقاً أحسن إلاّ أن يكون نوى ذلك.

قال: ولا خلاف في من مَكَّنَ من زوجته من غير بيع، أن ذلك ليس بطلاق. والبيع لا يحصل إلاّ بالتمكين منها. وقد يبيعها ويواطئها أن تهرب إليه. ويختلف أيضاً إذا زوّجها على مثل ذلك.

ولابن القاسم في من قال لزوجته: اذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك، وقال لأمها: زوّجي ابنتك فلا حاجة لي بها، فلا شيء عليه، ما لم يُرِدْ بقوله ذلك طلاقاً، وقاله أصبغ. فإن هي زوجتها بعد خروجها من العدة من يوم قال ذلك بحضرته وعلمه فقد بانت، ولا يُقبَل قوله إن قال لم أردْ طلاقاً. محمد: ولم يعجبنا قول أصبغ، إلاّ أن يكون الزوج يعلم أن ذلك ليس بطلاق، فألزم نفسه ذلك، وما أظن أنه طلاق، فتركها حتى اعتدّت ولم يظهره إلاّ أن يتزوجها غيره، ويقول: أردت بذلك الطلاق فيلزمه إلاّ أن تُزوّج بعلمه وتسليمه، فيلزمه الطلاق، ويفسخ نكاح الثاني، لأن الطلاق والعدة يلزمان من يوم التزويج.

قلت: ووقعت بتونس مسألة سئل عنها شيخنا الإمام الفقيه ـ رحمه الله ـ وهي: أن رجلاً أوقف زوجته في مكان امرأة تزوجت رجلاً، واستحيت للشهادة عليها فقامت مقامها في الاستشهاد عليها، وعرف بها زوجها.

فأفتى بأن النكاح يلزم المتزوجة لأنها راضية، ونيّبتْ عنها هذه في الرضى وتبقى الأخرى على زوجيتها لزوجها، ويكون إعلامه كذبة إن لم تبحْ زوجته بهذا القدر. ولا يتخرج فيها ما تقدم في من زوّج زوجته. وبلغني أن بعض البربر ببلاد المغرب الأوسط يمنحون نساءهم للأضياف لإكرامهم، جهلاً منهم بالشريعة، فهو عندي بمنزلة من مكّن زوجته يتمتع بها كالمحلَّلَة، فلا يكون خلافاً لما تقدم للخمي ويعاقبون العقوبة الشديدة إلاّ أن يُعْذَروا بجهل، والله أعلم.

وسئل عمن له امرأة. . .[1] فقال: [209 أ] إن رأتك عينٌ فأنت طالق.

فأجاب: إن كان مراده إن انكشفت وتبدّتْ فلا شيء عليه حتى يقع ذلك. وإن أراد أن لا تراها عين مطلقاً، حنث إن رأتها عين.

وسئل عمن سرق لامرأته شيئاً وأبى أن يرده حتى تفتدي فافتدت.

فأجاب: إن أنكر المتاع ثم أخرجه بعد الخلع، رجعت عليه بحقها، وأخذت متاعها. وإن كان مقراً جاز الخلع.

وسئل عمن اختلعت من زوجها وهي حامل فتكلفت بنفقة ولدها إن كان.

جوابها الخلع جائز، ونفقة الولد إن كانت مَلِيَّةً لزمتْها، وإلاّ رجعت عليه بنفقة ولدها، واتبعها بذلك.

قلت: يجري على الخلع بالغرر وفيه ثلاثة أقوال: الجواز والمنع والكراهة. انظرها في اللخمي وغيره.

وعن ابن أبي زيد، في من طلق امرأته واحدة ووطأها ولم ينْوِ الرجعة حتى طلقها ثلاثاً بعد ذلك، وبين الطلاق الأول والثاني قدر خروجها من العدة. فالثلاث وقعت بعد البينونة بالأولى، ويكون خاطباً من الخطاب.

قلت: كذا نقل عنه أبو عمران في التعاليق، واختار هو الثلاث لأنه نكاح مختلف فيه. فحكي عن الليث وابن وهب أن الوطء نفسه رجعة بعد أن أجراه على لزوم الطلاق في النكاح المختلف فيه قبل فسخه، ولم يحك ابن يونس وغيره قول أبي عمران.

وسئل عمن قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، والله لا كُنْتِ لي بامرأة.

فأجاب: يبريه عندي طلاقها ثلاثاً، وكأنه حلف بالثلاث لا يحبسها في عصمته.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته لا خرجت إلاّ إلى جنازة من أقاربي، أو أقاربك. فمات بعض من استثنى، وعلمت به بعد ثلاثة أيام. فهل لها الخروج أم لا؟

فأجاب: أرى لها الخروج بعد ثلاثة أيام.

قلت: هذا واضح على مذهب من لا يرى التكرار إلى القبر قريب دفنه وهو مذهب الأندلسيين. وعلى مذهب القرويين في أنهم يتكررون إليه سبعة أيام أو ستّة ويجيزون ذلك، فعندي أنه لا يتخرج عليه جواز خروجها، ما دامت المصيبة جديدة.

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته لا سكنت هذه الدار، فخرجت وأبقت سريرها ونحوه.

جوابها: لا حنث عليه.

قلت: الجاري على مذهب المدونة حنثة إلاّ أن يريد إذا رحل هو بنفسه فلا يلتفت إلى قِشِّها فلهذا أوجه. وفي المسألة تفصيل وخلاف ينظر في الأمهات.

وسئل عمن قال لامرأته: إن غبت عنك وأقمتُ كذا وكذا فأمرك بيدك. فحبسه السلطان ظلماً.

قال: لا ينبغي لها أن تختار إذا حُبِس على غير حق.

وسئل التونسي عمّن حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ليتزوجن عليها إلاّ أن يقضي الله. فقيل له ما نويتَ بهذا الاستثناء؟ فقال: أردت أن أتزوج.

فأجاب: ليس هذا الاستثناء مما يُنتفَع به عند ابن القاسم، مثل قوله: إن شاء الله، ولا يقرب أهله حتى يتزوج من يشبه أهله شابة كهلة فقيرة أو غنية، لأن الناس متزوجون مثل هؤلاء. وأما مثل العجوز والسوداء فقد كرهه مالك واستخفه ابن القاسم ولا يبريه القصد خاصة.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة.

وسئل ابن أبي الدنيا الصدفي عمن أراد السفر للحج فأشهد أنه ملّك زوجته فلانة نفسها، إن شاءت أقامتْ أو طلقتْ نفسها دون مطالعة حاكم، وخيّرها في ذلك تخييراً أياما وجعل لها التلوّم ما أحبت لا يقطع تلوُّمَها [209 ب] تخييرها ثم سافر. فبعد ثلاثة أشهر أرادت الطلاق لتتزوج غيره، فهل ما جعل لها من باب التوكيل تطلق نفسها بأي طلاق شاءت؟ أو من باب التخيير فلا توقع إلاّ الثلاث؟ ولا مناكرة له وإن أوقعت دونها سقط ما بيدها. وهل تمكينها نفسها يسقط ما بيدها إن كان تخييراً أو هو من باب التمليك، له المناكرة في ما زاد على الواحدة؟ وهل يستظهر عليها باليمين أنها لم تُمكّنْ؟ من نفسها إذ وجوده مسقط التوكيل، ولا يمين عليها، وتوقع واحدة لزوال ضرر الانتظار، وأحد الشاهدين مات لا يستفسر، والآخر قال: لا علم لي بمراده.

فأجاب: لها طلاق نفسها واحدة، وله مناكرتها في أكثر، والظاهر أنه يستظهر بيمينها أنها ما أسقطت لا أنّها ما أمكنت من نفسها، لا يجب هذا عليها.

وسئل عمن حلف بالحلال عليه حرام ليقضينّ غريمه حقه إلى عشرة أيام، فسُجن حتى انقضتْ الأيام المذكورة فشهد الشهود بحنثه. . .[1]. وقد كان الزوج طلق امرأته قبل ذلك بطلقة ملّكها نفسها بها فبعد خمسة أشهر وقع هذا الحلف، وليست في عصمته.

فأجاب: إذا لم تكن في عصمته حين الحلف فله تزويجها.

قلت: مرت هذه المسألة بما فيها.

وسئل عمن شهد عليه شاهد غير مقبول بأنه اعترف بأنه حلف بالأيمان اللازمة ليقومن من معي قال وقد قام معي وبرئتُ من يميني والمشهود عليه يكذبه في هذا.

فأجاب: لا يلزم الحالف بالشاهد غير المقبول شيء.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

قلت: إن كان ظاهر الجرحة فواضح، وإلاّ فالصواب أنه شبهة توجب اليمين كالشاهد العدل في الطلاق. وأظن أني رأيتُه للتونسي.

وسئل عمن شهد عليه بطلاق ثلاثاً شاهدان وقالا: وهو بحال صحة وطوع. فبعد عشرين يوماً مات فقالت المطلقة: إنه كان مريضاً وشهد لها جماعة زُكِّيَ منهم واحد فهل تحلف معه وترث أم لا؟

فأجاب: إذا شهد شهود الطلاق بأنهم رأوه يمشي ويتصرف فيعمل بشهادتهم.

قلت: فلم يعمل على قول الشهود وهو بحال صحةٍ وأبلغوها عنده، أو بأنها لما عارضها عنده شهادة الجمع الأخرى وجب سؤال الشهود. والقولان في إعمالها ولغوها. حكاهما ابن فتحون ونقلهما في طُرَره ابن عات.

وفي شرح التلقين للمازري من كتاب الحمالة: جرت الفتوى منا ومن أشياخنا بترك الاعتداد بما يقول الموثقون في وثائقهم شهد على فلان وفلان بما نسب إليهما في هذا الكتاب طوعاً في صحة عقولهما وجواز أمرهما، وإن ذلك لا يكون ترشيداً لمن يوصف أنه جائز الأمر، لكونه لم يقصد الشهود الشهادة به. ولو قصدوا إلى الشهادة به لم يحلّ لهم أن يشهدوا حتى يكونوا اختبروا من يتّصف بذلك وعلموا رشده. ولهذا يقول الموثقون إذا أرادوا ذلك وعلى علم الشهود يكون فلان وفلان رشيديْن لا يُوَلّى عليهما، على حسب ما اعتادوه من العبارة في هذا المعنى. لكن بعض أشياخنا يقولون: إنما يكون تلفيقاً من الموثّقين إذا أدرجوه في آخر الوثائق، درَجاً على ما اعتادوه. وأما إذا وقع في أحكام القضاة فوصفوا رجلاً بأنه جائز الأمر فإنه، لم تجْرِ عادتهم بالذي يصفونه بذلك إلاّ وقد ثبت ذلك الوصف عندهم.

وقوله في الجواب: وهو يمشي ويتصرف، مأخوذ من قوله في المدونة: رُبّ مفلوج [210أ] يابس الجذام يتصرّف ويسافر ويدلّ على خفة مرضه، فحكمه حكم الصحيح، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن وجد زوجته تتطلع من روشن فقال: أنت طالق إن تطلّعْتِ منه، فخرجت من الدار، فهل عليه حنث في نظرها من غيره أم لا؟

فأجاب: إن كان شأنها الخروج قبل ذلك فلا حنث عليه، وإلاّ فقد حنث.

وسئل عمن خالع زوجته وقال لها إثر الخلع: أمرك بيدك.

فأجاب: إن سبق كلامه بذلك لزمه، وإن كان بعد انقضاء كلامه فلا شيء لها.

قلت: يريد في إيقاع طلاق آخر إن أرادته. وتقدم الكلام على هذا المعنى.

وسئل عمن حلف أن كل ما يسعى على نفسه حرام، هل تدخل الزوجة أو من يتزوجها بعد اليمين؟ وعمن حلف بالطلاق ثلاثاً لا تزوج في حياة أمه، ثم خاف الحنث ولم يجد أمة أو وجدها سوداء فخاف من الولد منها، ولم يجد ما يتسرّى به.

فأجاب: المسألة الأولى لا شيء عليه فيها. والثانية يصبر ويتعفف، فإن لم يستطع أباح له ابن القاسم التزويج ولم يُبِحْهُ أشهب وغيره من أصحابنا، وهو القياس على أصل مذهبنا. وما عدا هذا فليس بعذر مُبِيح إلاّ مسألة واحدة: الأمة التي لا تطيب نفسه معها، فإن كانت حراماً فهي كالعدم، وإن لم تعجبه فليس بعذر والحلف بالأيمان اللازمة، وحاشا الطلاق، ينفعه.

وسئل عمن حلف بالأيمان اللازمة لزوجته لا دخلتْ دار أبيها حتى تطيب نفسي. وقالت زوجته: إنما حلفتَ حتى تضع حملها وهي حامل، فسكت الرجل ودخل دار صهره وحلف بالأيمان اللازمة لا زلت من هذه الدار حتى ندخل زوجتي المحلوف عليها، فقيل له: حلفتَ حتى تلد، فقال: إنما حلفت حتى[1] تطيب نفسي، وقد طابتْ. فافْتدتْ منه ببعض صداقها قبل الدخول، ثم دخلت قبل خروجه، فهل هذا يخرج ويتزوجها أم لا؟ وهل يقبل قوله في صفة يمينه أم لا؟

(1) جملة سقطت من أ.

فأجاب: إن كان فعل الفداء وما جرى مجراه بريء، وكان له مخرجاً، وقوله مقبول في صفة يمينه، وله تزويجها مطلقاً وإن جاوزَ حمْلها ستة أشهر، وهذا مذهبي وقول أصحابنا. ومَن قال: حكمها حكم المريض بعد السنة فغير صحيح.

وسئل المازري عن المرأة الحامل بعد ستة أشهر هل أفعالها أفعال المريض أو الصحيح حتى يظهر بها الطلق، وما الصواب عندك في ذلك؟

فأجاب: هذه المسألة مستندها العوائد لأن الخوف على النفس والأمن عليها عند تغير حال من أحوالها لا يرجع فيه إلاّ إلى العوائد. وإذا صح هذا الأصل فالهالك من الحمل قليل من كثير، وكاد أن يلحق الهالك منه بحكم النادر. لأنّك لو بحثتَ عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياءً أو موتى من غير النفاس. ومن مات منهن من النفاس في غاية الندور. ومن كان حاله هذا لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف الذي يوجب كون وصاياها في الثلث. وهذا الذي أخذناه هو اختيار الشيخ أبي القاسم السيوري رحمه الله. وقد حكى الداودي الإجماع على أنها حال الطلق خارج عن حكم الأصحاء. وهذا فيه نظر على القاعدة التي مهّدناها. ولم يذكر السيوري هذا الاعتذار والتأويل. وجملة الأمر أن الداودي ـ رحمه الله ـ بكلامه هذا الذي حمل عليه وثبت ما حكاه عن الإجماع فإنه قادح في ما قدّمناه، وموجب أن تنتقل إلى [210 ب] نظر آخر. وإنما اخترنا وما اخترناه مع كون الإجماع غير ثابت أو مع كونه ثابتاً أو محمولاً على ما ذكرناه من التأويل.

وسئل السيوري عمن حلف بالحلال عليه حرام لا اشترى منه غلّة زيتونه أبداً، ثم اشتراها بعد ستين سنة لكن بغير بيّنة. فتذكّر البائع يمينه فأمسك الغلة وشكا للقاضي، وهو مَن يُعْمَل بشهادته.

فأجاب: إن فعل ما حلف عليه حنث، وحرمت عليه إن أقرّ وقامت عليه بيّنة.

قلت: ولم يتكلم في شهادة البائع إن هو أنكر ولم تقم بيّنة غيره.

والصواب أن لا يحلّف بها لأنه يتهم أن يكون أراد فسخ صفقته.

وسئل أبو عمران الفاسي عمّن استفتى فقيهاً بأنه طلق زوجته واحدة وأقام ثلاثة أشهر، فرفعته زوجته ليشهد للمفتي بما سمع، واعترفت المرأة بأنها انقضتْ عدتها في الثلاثة الأشهر، وشهد آخر مع المفتي بما ذكر، وكان حاضراً لهم، وأنكر الزوج ذلك.

فأجاب: إذا ثبت الشاهدان بما تقدم وأقرتْ الزوجة بالخروج من العدة ملكت نفسها، إلاّ أن يكون الشاهدان أو أحدهما ليس بعدل أو سكتوا بعد الإقرار عن أداء الشهادة مع معاينة الزوج مع المرأة.

قلت: على المعروف في الأخير. ووقع لأشهب وغيره أن حقوق الله لا يبطلها عدم القيام بها مطلقاً، حكاه في المقدمات.

وسئل الإشبيلي عمن حلف لزوجته بالطلاق ليتزوجن عليها إلاّ أن يقضي الله.

فأجاب: إن لم تكن له نية في الطلاق فهي واحدة، إلاّ أن ينوي أكثر. فإن أراد التزويج أمسك عن المحلوف بطلاقها حتى يتزوج. وإن أراد وقوع الطلاق ولا يتزوج، فله ذلك إذا لم يضرب للنكاح أجلا، فإن كان واحدة طلقها وارتجع، ما دامت في العدة، أو ثبت على طلقتين.

وسئل عمن أقرّ أنه كان في سنة كذا طفلاً حتى تزوّج زوجته وقال بأنها عليه حرام. وشهد أربعة بأنه في سنة كذا العام قبل الأول رجلاً رشيداً حسن النظر إلى حين شهادتهم. وحلف في مجلس آخر بالثلاث تكذيباً لأولئك الشهود. فهل تضاعف الشهادتان ويحنث أم لا؟ وكيف لو كان شاهداً واحداً؟

فأجاب: حلفه على تكذيب الشهود، فالذي أخذ به حنثه إذ أثبتت شهادتهم، وشهادة الواحد بالحلال عليه حرام، والآخر بالثلاث يجتمعان عليه وتطلق عليه. وإن لم يثبت إلا واحداً على أحد الفصلين أوجب يمينه في الجامع ويبرأ من ذلك.

فأجاب التونسي: إذا حلف على تكذيب البيّنة فالقول قوله إلا أن يأتي ببيّنة أخرى تشهد بعد يمينه أنه تزوجها وهو رجل بشهادة هؤلاء الأولين. وأما إن أنكر شهادة من شهد عليه باليمين أنه ما تزوجها إلاّ وهو بالغ فلا يمكنه إرادة تكذيب البيّنة، إذ هو يقول: ما قلتُ شيئاً فهو منكر. فإن شهد واحد حلف وبرىء، وإن شهد آخر بالثلاث تمت الشهادة عليه أنه حلف بشهادة الشاهدين، ولُفِّقَ بعضها إلى بعض لأن المعنى واحد، وبالله التوفيق.

وأجاب عن ذلك ابن محرز: في السؤال زيادة وهو أن الرجل طولب بصداق المرأة وخوصِم، ثم وقع الصلح، ثم سعى الرجل في نقض الصلح. فقال: أما يمينه على تكذيب الشهود [211 أ] الأولين والآخرين فلا يلزمه طلاق، وإن ثبتت البينات كلها. وأما الصلح فلازم له ولا ينفعه ما ادّعاه من الطفولية عند عقد النكاح ولم تشهد البينة بالكِبَر، يُحكَم عليه بظاهر الحال بكبره ولا تُقبل دعواه.

قلت: أما حلفه على تكذيب الشهود ففيه خلاف وأفتى كل واحد من الشيخين بقول واحد من المدونة؛ عدم اللزوم.

قال فيها: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً ببيّنه ثم قدم قبل البيّنة فوطأها ثم أتت البيّنة فشهد بذلك وهو منكر للطلاق ومُقِرّ بالوطء، فليفرّق بينهما ولا شيء عليه. يحيـى بن سعيد: ولا يضرب. فأخذ من آخر الكلام عدم حنثه. وأما الحكم عليه بالطلاق لظاهر الكبر فيظهر أنه خلاف ظاهر المدونة.

قال فيها: إذا قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك وأنا صبي، فلا شيء عليه. وكذلك إن قال: وأنا مجنون، إن عُرِف أنه كان به جنون.

ومن معنى المسألة الأولى ما وقع في المدونة إذا أقرّ أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله. وقال: كنتُ كاذباً في إقراري، صُدِّقَ مع يمينه ولا يحنث.

وانظر إذا نكل هل يلزمه ما يلزم في إقامة شاهد على الطلاق؟ والظاهر أن إقراره أشد. قال: ولو أقرّ بعد يمينه أنه فعل ذلك، وقال: كنتُ كاذبا، لم ينفعه

ولزمته اليمين بالقضاء. وأما تلفيقه شهادة الحلال عليه حرام مع الثلاث، فهو ظاهر المدونة، قال فيها: وإن شهد أحدهما بالبتّة، والآخر بقوله: أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بحلّيته وآخر يبرئه أو بائن. وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة.

وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام، أنها تُلفّق. وأما لو شك الشهود هل حنث بهذا أو بهذا؟ فكان شيخنا الإمام يفتي بعدم اللزوم لِشَكّ الشهود في اليمين.

ونُقِل عن الرماح: إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك في أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين. وظاهره أنه لا يمين على واحد منهما. وأعرف للخمي في باب تلفيق الشهادة ما يدل على اليمين فيهما. فعلى هذا يرفع، ويوجب اليمين عليهما معاً. وأخذ من قوله في المدونة: إن البتّة تبعيض، وكذا من أواخر إرخاء الستور، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله.

وسئل أبو الطيب عن القائل كل ما يعيش فيه حرام.

فأجاب: الأصل في هذا أن لا شيء فيه، ولا تدخل الزوجة فيه، إلاّ أنّ عادة بلدنا استعملوه لتحريم النساء كالحلال عليه حرام، فمن أراد هذا أو استعمله في بلد اشتهر فيه هذا لزمه في ما عنده من الزوجات خاصة دون سائر الأشياء. وأما ما يسعى على نفسه حرام، فلا شيء فيه. وتقدم فتوى السيوري في الأخير كذلك.

قلت: إن كان النكاح من باب التفكّهات فما ذكر بيّنٌ، وإن قلنا إنه من باب الأقوات ففي عدم اللزوم مع عدم العرف نظر. وفي تعليقة العطار: إذا قال لك لما يعيش فيه حرام، وهو يظن أن ذلك طلاق فليس يضرّ من جهله، إذ ذلك ليس بطلاق، ولا يكون طلاقاً إلاّ أن يقصد أنها طالق بهذا اللفظ فيكون [211 ب] طلاقاً، كما لو قال: ادخلي الدار يريد به الطلاق، وهو نحو ما أشار إليه في السؤال.

وسُئل عن الطلاق بالقلب.

فأجاب: أما من شك هل طلق امرأته ثانية في قلبه قبل تزويجها؟ فلا شيء عليه، لأنه شك هل نوى أم لا؟

والصواب أن الطلاق بالقلب لا يلزم. فالذي نوى بقلبه طلاق امرأة إن تزوجها أخفض رتبة لاختلاف الناس في قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق. فالذي نواه أخفّ، فإذا شك في ذلك فهو أشد ضعفاً، فهو الذي سألت عنه. والذي لا يرى الطلاق بالنية إسماعيل القاضي، واحتج بأن الطلاق يفتقر للنطق لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1] فقرّر السمع مع العلم. وقوله: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾[2] الآية. وجواب السيوري: أن الطلاق يلزم بالاعتقاد الجازم. اللخمي: وهو المختار في العتق والطلاق.

قلت: يريد بعد أن حكى عن مالك قولين واختار اللزوم قياساً على الأيمان والكفر.

وسئل السيوري عمّن راود زوجته فامتنعت. فقال لها: بارك الله لك في نفسك، ولا نية له، أو قال: ما أردت طلاقاً ولا قصدته.

فأجاب: إن لم يكن عادة في هذا فلا طلاق عليه، والعادة المقصودة يُعَوّل عليها. وكذا قوله: لا سبيل لي عليك ولا عصمة لي عليك، ينظر فيه كما تقدم. والأشبه عندي أن عوام الناس يقصدون بذلك التحريم. ولا سبيل لي ولا عصمة لي؛ واحدٌ.

قلت: يقرب منه لفظ الإقالة والهبة وقد تقدما.

وسئل عمن له حجرتان فحلف لا ملَكَهُما بالأيمان اللازمة، وله اليوم شهر مع زوجته من يوم الحلف، وأراد بيعها من زوجته وهي غير جائزة الأمر، والنظر لأبيها. وتبقى ساكنة فيها كما كانت.

---

(1) القرآن: البقرة 227.

(2) القرآن: المجادلة 1.

فأجاب: إن لم تكن عليه بيّنة وقت يمينه نُظِر إلى نيته ومراده فيُعمل عليه، وظاهر الأمر أنه لم يكن عليه بينة.

قلت: وسكت عن بيعه المحجورة هل يفيده أم لا؟ وكذا لو قبل أبوها وأراد سكناه من غير كراء. وفي المسألة تفصيل واختلاف يأتي إن شاء الله.

وسئل عمّن راود زوجته فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك. فقال: أنت عليّ حرام مثل أمي وأختي وأتى مستفتياً. وقال: أردت تحريم جماعها تلك الليلة خاصة.

فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

قلت: ويلزم التحريم على وجه الظهار أو الطلاق إن نواه. فأما كونه على وجه الطلاق فهو ظاهر كلام المتأخرين، أنه لا يلزمه التخصيص بل التعميم. ووقعت وأفتى فيها شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني بأن من وقعت به يجتهد له فيها، إذ لم يحفظ في تحريم هذه المصادر، إذا حرمه شيئاً، مثل اللمس والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك. وأجراها من نزلت به على ما اختاره القاضي في التنبيهات في مسألة الفرج أنه من باب الطلاق باللفظ لا بالنية، فحلف السائل ورُدَّتْ إليه. ولا أدري حكَم له بطلقة أو بغير شيء. والذي رأيتُ للخمي في كتاب الظهار أن هذه المصادر إذا حرّمها حرمت عليه المرأة. ونقل لي بعض من أثق به من أصحابنا أن شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ كتب له بالخفة في هذه المسألة وعدم اللزوم. وكذا أفتيته لمن وقعت به هذه [212 أ] المسألة بناء على هذا النقل عن الشيخ والله أعلم.

وأما إن أراد بهذا اللفظ الظهار، فيجري على هذا. وإن كان حكى اللخمي: إذا خصص الظهار بزمن هل يقصر عليه أم لا؟ قولان؛ والمشهور اللزوم مطلقاً.

وسئل المازري عمن حضر مع أبيه في أكل طعام، فأكل الولد وقال الأب: توافقني، فامتنع الولد من الأكل وقام، فرجع الوالد وقال: كُلْ وأنا آكل،

فامتنع الولد من الأكل فقال الوالد: لا آكل خبزاً جمعة. فاحتدّ الولد فقال: الأيمان تلزمه لا آكل طبيخاً بقية السنة. ما ترى في بساط هذه اليمين والولد لا نية له؟ فهل يُحمل الطبيخ على النوع المعروف عندهم؟ أو على المطبوخ من كل شيء من المطبخات وغيرها؟ إذ هي مختلفة في العرف والتسمية. والولد لم يدخل بزوجته إلى الآن، وهل تدخل الزوجة أم لا؟ فقد رُئِيَ عمر ابن الشيخ ابن أبي زيد ما نسخته: ذكر عن عمر بن العطار: في جميع الأيمان كفارة يمين، وأبى أن يكون فيه طلاق أو عتق، وقال: هي ليست أيماناً، وقال: هي إيجاب وحدود، والأيمان اليمين بالله عزّ وجل. وأنا حاضر عند أبي محمد اللوثي فأفتى بطلقة واحدة وقال: وقع لسحنون ما دلّني على ذلك، وعليه مات ولقي الله تعالى.

قال عمر: ورأيت في تعاليق أبي أنه لم يقطع بشيء وإنما قال: انظر إن ألزمته الطلاق فتلزمه الأيمان بالله والعتق، ثم عاد عن ذلك. وقد أراد هذا الولد يقلد ابن العطار إذ لم يقع للمتقدمين نص في المسألة. وابن العطار ممن يُقتدى به في عصره، والحالف من أهل العلم والديانة. ولم تجر هذه اليمين على لسانه قط، فبين لنا وجه ذلك.

فأجاب: ذكر أنّ السائل من أهل العلم والديانة، ومن هو هكذا فليبعد من اتباع ثنيات الطرق، ومن هو منتحل للعلم والورع كيف يهجم على غير المشهور من أيمة الفتوى في عصره؟ إنه حرام عليه. فقوله: رأيت بخط فلان قال ذلك إلى آخره، ولا ذكر عدالة الناقل، ولا هل يوثق بنقله. ومثل هذا مجهول الحال، وكثيراً ما يكتب الناس ما ذكر، ويتوسّمون فيه الخير، حتى إذا طولبوا بتعديله وإقامة الحقوق به، هربوا عنه ونفروا عنه.

وعجباً لهذا السائل، وهو أنه لو قيل: ذكر عن النبي ﷺ أنه قال كذا، لم يجب العمل به عند المحققين، فكيف بمن نقل هذا اللفظ عن رجل من أهل الفتوى لا سيما في الفروج! ولا يخفى عن محصّل أنه لا يعول عليه. ثم حكى عن تعليق أبيه أنه لم يقطع بشيء، فهذا لم يتّبع ما قال أبوه. فقد كفى هذا

السائل مؤونة الشغل بذلك، لكونه قال: لم يقطع بشيء. ولو تتبعنا وجوه إرادته لاتّسع الأمر، لا سيما أنه قال ثم عارض ذلك. ولو نقل المعارضات لأمكن أن يوضح المراد منها، وهذا بعد الفراغ من تقليد فقيه ميت نظار، مع وجود فقيه حيّ نظار، إلى غير ذلك مما يتعلق بأحكام النقل. وهذا حاجز للسائل عن تقليد من أراد تقليده، بعد أن يكون مما نقله ليس فيه احتمال.

ثم مأخذ المسألة سهل لمن علم منشأ الخلاف وهو: أن العبارات تؤدي لما في النفس من كلامها. والعبارة النطقية هي بحسب الاصطلاح عليها أو التوقيف، على من يرى أن أصل اللغة توقيفية. وإذا فهم المعنى وحصل ما في النفس إما بكتابة أو إشارة فقد حصل المعنى المطلوب، فالذي في النفس معنى تحصيله العاقل [212 ب] من نفسه تحصيلاً يدركه ويميزه من غيره ويعلم حقيقته.

فإذا عقد في نفسه يميناً بفراق الزوجة أو بالعتق أو بالله أحسّ ذلك من علمه يقيناً، فإذا أحسّ من نفسه أخذ في بيانه للسامع، فتارة يبيّن له ذلك بعبارة لا احتمال فيها، فلا يحتاج السامع لمراجعته، وتارة يكون باحتمال، فيفتقر إلى النظر في العبارة عما في النفس وما أراد به. فإذا قال: الأيمان تلزمه، فقد مرّ أنّه يجد في نفسه معنى عبّر عنه بهذا اللفظ، فيُسْأل فيه. فإن أتى بما يوجب تفسيره من غير احتمال عمل عليه، وإلاّ سئل عما أراد بهذا اللفظ. والذي يتأتّى تفسيره إما من جهة اللغة أو من ناحية الاصطلاح مثل أن يكون الطلاق والعتق لا يسميان يميناً لغة، ويعلم أنه قصد إفادتك عمّا في نفسك فقد ذهب عنه حكم الطلاق. وإن قصدت أنه أراد بهذا اللفظ حكم اليمين حكمتَ عليه بذلك. فقد أفادك بما أضمره في نفسه بعبارته باشتغالك هل يسمى هذا يميناً أو لا؟

وأما من جهة الاصطلاح فلا شك أن أهل الزمان يسمون الحلف بالطلاق أو العتاق يميناً، فيقولون: حلف بالطلاق وحلف بالعتق. وفي الأثر (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق) فقد سمي ذلك يميناً. فلو قيل

للعطار هذا رجل حلف بالأيمان تلزمه وهو يسمى الطلاق يميناً، ويفهم عنه أنه أراد الطلاق بهذا اللفظ افتراه يخالف ذلك أو أحداً من الأيمة؟ إذا كان هذا اللفظ صالحاً للطلاق، صريحه أو كنايته في اللغة أو العرف، وهذا بَيّنٌ لا خفاء فيه. وإن ثبت عندك أن الناس لا يسمون هذا يميناً، وأن الحالف بالأيمان تلزمه، لا يقصده وجاء مستفتياً، فهذا حينئذ ينظر فيه إلى ما قاله العطار وغيره. فإذا ثبت ما قدمناه فما للتعليق بقول العطار وجه.

وهذا أيضاً منشأ الخلاف بين الأشياخ في عدد الطلاق، قيل هو ثلاث أو واحدة محتجاً بقوله: لو قال أنت طالق لزمته واحدة، وهو في المدونة وغيرها، وهو يدخل تحت عموم الأيمان، فتلزم واحدة كما لزم في التصريح به. هذا عمدة القائلين به وهو على ما قدمناه. لكنْ في نظرهم تقصير لأن العامة كثيراً أيضاً ما تحلف بالطلاق ثلاثاً، فتدخل أيضاً في الأيمان من باب قصد العامة من التشديد والكثرة بها. وأفتى السيوري بنقض فتيا من حكم بواحدة، لأن المفتي به ليس نظاراً فلم يحترمه، والقاضي قصّر في الاجتهاد. وأما الحالف لا أكل طبيخاً، هل يأكل المطبخات والمقلوات، فالمعتمد على نية الحالف، فإن لم تحصل فالبساط، فهو دليل التخصيص أو التعميم.

وعن بعض أهل الأصول: العام يقضي على ما وقع عليه السؤال، فإن لم يحصل البساط فالنظر لما يعطي اللفظ. فإن كان العرف واللغة متوافقان على شيء صِيرَ إليه. فإن اختلفا وقع الاضطراب في المذهب، هل يحمل على عموم اللفظ أو ما يخصصه في العرف؟ كالحالف لا أكل لحماً فأكل حوتاً، أو لا دخل بيتاً فدخل بيت شعر. والمسائل من هذا كثيرة، وتفترق الحال في من جاء مستفتياً أو قامت عليه بيّنة في تخصيص العموم مع فقْدِ النية، أو عدم التخصيص مع وجودها. ومسائل هذا الباب في المدونة وغيرها كثير، وتَتَبُّعه يوجب كَتْبَ [213 أ] أوراق. ولكن أصلها ما قدّمناه.

فهذا الحالف إن جاء مستفتياً وقال ما سوى المطبخات ونحوها وهو مقتضى العرف على زعمه فلا يحنث، وأمره إلى الله. لأنه قد يحمل العموم عليه

للعادة في زعمه، وإن أَسَرَتْه البينة فههنا يحتاط في أمره، ولا يتساهل في الأكل ثقة برأيه، إذ قد لا يجد من يحصل له العرف، واللغة تقتضي تسمية هذا طبيخاً. وأنشد بعضهم عليه:

يظل طبيخ اللحم من بين منضج صفيف شواء وقديد معجل

فسمى الشّواء طبيخا. فإن وقع ورفع أمره إلى القاضي توجه عليه الحنث، كما قدمناه، إلاّ أن تثبت بينة أنّ عرف الناس ما ادّعاه، وهي عادلة عارفة بمقصد الناس في هذا. فينظر فيه وتُكتب شهادتهم، ويجاب عن هذا إن شاء الله في القضاء. وما بينه وبين خالقه هو أعلم بنفسه.

قلت: تقدم الكلام في الأيمان اللازمة وذكرها في هذا السؤال توجب الأقوال، وما نقله عن العطّار فقد رأيته في تعليقته: إذا قال: الأيمان كلها تلزمني، فإنما يكون من الطلاق طلقة واحدة. وغيري يخالفني في ذلك ويرى أنها ثلاث. انتهى كلامه. فظاهره مخالف لما ذكر في السؤال.

وسئل عمّن حلف بالحلال عليه حرام، وقامت عليه بيّنة بعد فعله ما حلف عليه، فقال: كنت حاشيت زوجتي في نفسي، وأخرجتها من يميني، فهل نقبل منه هذه المحاشاة مع ما مرّ؟ فإن قُبِلتْ فهل يحلّف أم لا؟ وفي من شهد على رجل أنه حلف أن لا يقبض حقاً له إلاّ بجبر السلطان ثم قبضه فقامت عليه بيّنةٌ فقال: حاشيتُ زوجتي. وهل هي مع الأول متفقان أو مختلفان؟

فأجاب: نصوص المذهب أنه إذا كان لا حقّ فيه لأحد ولا استحلفه أحد، فدعواه المحاشاة مقبولة، ولو شهدتْ بيّنة بيمينه، وهذا إذا زعم أنه أخرج زوجته في نفسه من يمينه، وقصد إطلاقها على ما سوى زوجته. ولو كان على الاستثناء بإلاّ ففيه اختلاف: هل تُجزي النية خاصة أم لا؟ هذا المذهب هو الذي نتقلده إن كان الحالف ممن لا يعرف عموماً ولا خصوصاً ولا استثناء ولا تقليداً، وإنما يعرف الطلاق خاصة، فلا تقبل منه محاشاة، بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق، وقال: حاشيتها وهو كالمتناقض. والخوض في الأيمان اللازمة والحلال عليه حرام، مما يطول جلْبُهُ.

قلت: كان يتقدم لنا في المجالس أن استثناء الزوجة ومحاشاتها في الحلال عليه حرام، مما يشكل، لأنه كالاستثناء المستغرق، والإجماع على إلغائه عند بعضهم، أو هو الأكثر عند الآخر، فحينئذ يقال: إن الحلال عليه حرام لا يقع إلاّ على الزوجة خاصة، فإذا استثناها أو حاشاها، صار اللفظ مهملاً فيبطل. وكان شيخنا الإمام يجيب عن هذا: أن اللفظ يقتضي العموم عند الحالفين، لا قصدهم تعميمه في كل الحلال، وإن كان الحكم لا يلزم. فخرّج الكلام على قصد الحالفين، والله أعلم. وقد مرّ الكلام في هذه المسألة.

وسئل عن طلاق السكران.

فأجاب: إن كان سكره يميِّزُ معه ما يأتي وما يذر، لزمه الطلاق بغير خلاف. وإن استغرق عَقْلَه حتى لا يعرف ما يأتي وما يذر ـ وعن بعض أصحابنا المحققين هو الذي لا يميّز ذوات [213 ب] محارمه من غيرهن ـ فأكثر الروايات لزوم الطلاق. ونقل اللخمي عن أبي الفرج: لا يجوز طلاقه. وروى القاضي إسماعيل عنه: لا يلزم، فكذا إطلاقه. وعن مطرف وابن الماجشون: تلزمه الحدود كالزنا والسرقة والقذف والطلاق والعتق والجراح والقتل، لأنه أدخله على نفسه. وإلى عدم اللزوم ذهب ربيعة والليث.

واختلف في تعليل اللزوم فمنهم مَن قال: لأنه أدخله على نفسه اختياراً. ومنهم من علّله بأنه لا يوثق به لكونه لا يعقل. وعلى هذا لو علم لم يلزمه، وإليه أشار مالك بقوله: معه بقية من عقله. والذي ذهب إليه محققو شيوخنا كالصائغ واللخمي والسيوري: عدم اللزوم إذا انتهى إلى الحالة الموصوفة، وهو الجاري على الصحيح من مذهب الأصوليين من أن السكر يمنع التكليف لعدم فهم الخطاب وقصده. ولا يعارضه ما يقع التكليف به من قضاء الصلوات ونحوها، إذ لا يمنع من قضاء ما كان في زمن السكر.

ويجب على الحالف أن يتقي الله، فإن حققوا أنه لا عقل له في حال اليمين سقط الحنث، وإن لم يبلغ ذلك حنث. ثم قال: المشهور في الحلال عليه حرام الحنث.

قلت: ظاهر هذا الكلام إن فقد كل العقل الخلاف فيه، واليمين لا خلاف في لزومه. وعكس ابن رشد والباجي فقالا: إن كان لا يميّز الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فهو كالمجنون اتفاقاً. ويميّز عند الباجي: إن كان لا يبقي معه عقل جملة، لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل، وعُلم أنه بلغ حدّ الإغماء لكان كالمغمى عليه.

ابن رشد: وأما السكران المحتاط فطلاقه لازم. ابن عبد الحكم: طلاقه لا يجوز. وذكره المازري روايةً شاذة.

وفي سماع ابن القاسم في من سُقِيَ السِّيكْران فحلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئاً، لا شيء عليه، كالبرشام وهو شيء لم يدخله على نفسه وشربَهُ على وجه الدواء، فأصابه ذلك. ابن رشد: قوله لا شيء عليه صحيح لا خلاف فيه لأنه كالمجنون. وقوله: إذا كان إنما يُسْقاه ولا يعلمه فيه نظر، لأنه يدل على أنه لو شربه وهو يعلم أنه يُفْقد عقله لزمه عتق أو طلاق، وإن كان لا يعقل. وهذا لا يصح أن يقالَ. وإنما ألْزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه لأن معه بقية من عقله، لا لأنه أدخل السكر على نفسه، وهو تعليل غير صحيح.

فإن كان سكر شارب السّيكْران كسكر الخمر ويختلط عقله كذلك، فله حكم شارب الخمر. ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يُسقاه وهو لا يعلم، وقاله ابن الماجشون. ويتخرج على قول ابن وهب إنه أدخل السكر على نفسه. وأطلق ابن يونس الخلاف في السكران مطلقاً. وقد تقدم حكم ما يسميه أهل العصر حشيشة ونجاستها، وعليه يجري السكر بها كالخمر، أو هي كالسّيكْران.

وفي المدونة طلاق المعتق وفاقد العقل والمبرشم لغو. وفي سماع ابن القاسم: في مريض ذهب عقله فطلق امرأته ثم أفاق فأنكره وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع، فيحلف أنه لم يكن يعقل ويُترك مع أهله. ابن رشد: إنما ذلك أن تشهد العدول أنه يهذي ويختلّ [214 أ] عقله. وإن شهدوا أنه لم يُسْتَنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله. قال ابن القاسم في العشرة: وقيدنا معنى هذه الرواية أنه أسرته البينة.

ولا يلزم طلاق النائم ولم سُمِع منه لعدم تكليفه. الرماح: فلو قال بعد يقظته: أنا ألتزم الطلاق ـ يعني الآن ـ لكان له لازماً.

وسئل عمن حلف بالثلاث إن اطلع لزوجته على كذبها أن كانت له بامرأة أبداً. ثم أتى مقبولي الشهادة فأخبرهم أنه اطلع على كذبها. فاستفتي بأنه يوقع طلاقاً تبين به فهو أحوط. ثم رُفع للقاضي بأنه لم يزل معها. فسئل عن ذلك، فذكر أنه تحقق صدقها أنها لم تكذب، وأنّ ما نقل عنها لم يصحّ، واعترف بإقامته معها.

جوابها: إذا شهد عليه بإقراره، لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها، فإن فعل ما أمر به من إبانتها فقد أصاب، ورجوعها من غير عقد نكاح خطأ فيفسخ. ثم إذا ادعى جهالة ومثله يجهله سقط حده، لكنّه يُزْجَر ويؤدّب بقدر الاجتهاد ولعدم مطالعته الفقه ثانية وعدم فعله ما أمر به، فقيل له في السؤال إنما تمادى ولم يطلق.

فأجاب: بأن هذا يفهم من قولي يفسخ، ويفهم منه عدم التمادي على عصمتها، ووجه عذره أن يقول غلطت في ما ذكرت للشهود وظننت قبول هذا مني. فيحلف على هذا العذر، إذا ظهر أنه يجهل هذا العذر، ويسقط عنه الحد، ويعاقَب لما تقدم من عدم سؤاله ثانية. فإن ذكر أنه تمادى على وطئها عمداً ولا اعتذر بما تقدم فيعاد السؤال فيتكلم عليه.

واختلف العلماء في المطلقة طلاقاً رجعياً هل تحرم على الزوج حتى يبينها بذهاب العدة، فعلى هذا يُبْنى قوله: لا تكون لي بامرأة فلهذا أشرت بأن يكون الأحوط طلقة الخلع. لأن الغالب في العرف قصد البينونة، مع النظر في وطء الزوج للمطلقة بغير نية الارتجاع. وهذا يتكلم فيه إن لم يعذر بما قلناه. وفي جواب آخر: إذا ثبت عنده كذبها فقد حنث فيها فلا يبر حتى يطلقها طلاقاً بائناً، ويتحقق عدم كونها ليست بامرأته فهو أحوط. هذا إذا كانت يمين خرجت بالطلاق الثلاث.

قلت: هذه المسألة تجري على مسألة من قال: عليّ يمين بالطلاق أن لا

أفعل، ثم فعله، وقال: إنما ذكرتُ ذلك اعتذاراً، ولم أحلفْ. ففي الرواية: إن أسرته البينة لم يقبل منه، وإن جاء مستفتياً قبل قوله. وظاهر هذا الجواب إن عثر عليه ثمّ يجيء مستفتياً، ولو استفتاه قبل التمادي على الزوجة لأمكن قبول قوله، وهذا إذا تحقق ذلك في زعمه.

وأما إن كان بإخبارها فينبغي أن لا يُقْبَل كلامها على مسائل المدونة من قوله: إن كنتِ تحبّين فراقي فأنت طالق، وأخواتها، إذا أجابته بالموافق أو بالمخالف على ما فيها من الخلاف، والله أعلم.

وسئل عمن فارق زوجته البكر بالثلاث، هل فيها مراجعة في أحكام الدنيا والآخرة أم لا؟.

فأجاب: مذهب مالك والحنفي والشافعي أن لا تحل له إلاّ بعد زوج، وهم فقهاء الأقاليم وهو الذي أتحقق ولا أشك فيه، والطمع فيه بأهل المغرب من جنس طمع أشهب.

قلت: قوله فقهاء الأقاليم هو معنى قول ابن رشد وغيره إنه خلاف مذهب فقهاء الأمصار [214 ب] فهي جرحة في حقّ من يفتي بذلك. والقول بخلافه نقل عن الحجاج بن أرطاة، وطعن فيه ابن عبد البر، ونقل في طُرَرِ ابن عات عن ابن مغيث أنه نقل عن جماعة من فقهاء الأندلس، وأخذوه من مسائل وقعت في المدونة: من رمي الجمرات في مرة واحدة، وغيرها من المسائل. وأعرف من كلام المازري وابن العربي أنه لم يعضد على هذا القول إلاّ ابن مغيث، لا أغاثه الله، قالها ثلاثاً. ومن حيث الجملة إن مذهب المتقدمين وجرى عليه فتاوى المتأخرين العمل بالثلاث، لحديث ابن عمر: إن الثلاث تقع مع معصية الله تعالى. وهذا المعوّل عليه. فالعدول عنه خلاف وهواء.

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن شأنه يسرد الصوم. فسألتْه زوجته فطر الغد، فقال لها: أنا عليك حرام، وقال: أردت نية الصوم، وأن الصوم مانع من المتعة.

فأجاب: هو على ثلاثة أقسام: إن أراد تحريمها ذلك اليوم حرمت عليه

دائماً من الآن. وكذا إذا أراد تحريمها عليه ليخلو بصومه ولا يتعرض لها حكمه التحريم أيضاً، ولا فرق بين قوله أنا عليك حرام، أو أنت عليّ. وإن أراد أنه عليها حرام لأجل الصوم، والصوم يمنع المتعة ويحرمها، فكأنه خبرٌ عما يمنع الصوم، ولا شك أنه لا شيء عليه، لأن ما تقدم من سواها، يدل عليه.

فإن قيل: كيف يقع التحريم المطلق في موضع الخاص، ولا شك أنه تباح له القبلة واللمس إذا أَمِنَ.

فجوابه: إنه لا يبعد إطلاق اللفظ وقرينة الحال تخصّصه فيُبْنَى عليها، ولفظ التحريم كناية عن الطلاق أو صريحة، لا شك أنه يتقيّد بقرينة الحال. فقد ينصرف الطلاق أو كنايته إلى غيره فلا يلزمه لأجل السياق، وكذا مسألتنا. فليُعْرِض عن السائل المتقي للّه هذه الوجوه عليه، ويراقب خوف الله، وأنه سائله في ما ظهر له من الأقسام، عمل عليه.

قلت: ومثله أن يقول لها: أنت عليّ حرام وهي مُحْرِمة، ويزعم أنه أراد من إحرامها. أو يقول ذلك وهي حائض ويقول نويت الوطء في الفرج وقت محيض. فما كان من هذا مما يدل عليه السياق فيقبل تفسيره، ونيته إلى الله تعالى.

ووقعت مسألة، وهو أنه جرى بين رجل وامرأته كلام لأجل أنها منعته نفسها، فقال لها: نجعلك كالميتة نأتيك في أوقات الضرورة.

فأفتى شيخنا الفقيه الإمام القاضي أبو العباس بن حيدرة ـ رحمه الله ـ بأنّه لا شيء عليه حتى يقول لها: أنت كالميتة، فيكون حينئذ تشبيهاً بالمحرم.

وأفتى شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ أنه يلزمه التحريم. وتقدم لنا من بعض كتب المذهب ما يدل الأول، والجاري على ما تقدم في الصورة المتقدمة أنه ينظر إلى سياق كلامه، ولا شك أنه هٰهنا قصد إتيانها إذا اضطرّ إليها، فما شبهها إلاّ من طريق الإباحة لا من طريق التحريم، وهذا يؤيد فتوى الأول. ووجه الثاني أنه لما قال: نجعلك كالميتة، فهو تشبيه كليّ، فيدخل في عمومه التحريم، وتفسيره بأخصه يعدّ منه ندم أو شبه ذلك. لأن المعنى العام هو

المقصود عادة. وأما ادّعاؤه من التخصيص لا تشهد له العادة، فيرجع الكلام إذا تعارض السياق وعرف التخاطب، أيهما أقوى. وقد مرّ الكلام فيه.

وسئل عمن طلق زوجته ثلاثاً وجعل على نفسه أن لا يردّها إلاّ بعد زوج، ولا تكون له زوجة ما دامت الدنيا، ثم أراد ردَّهَا بعد زوج. وقال: إنما قلت ما قلتُ كالمكره، لأن ولدي سرق لي مالاً وحلف لا ردّه [215 أ] حتى تطلق زوجتك، ففعلت ما قلت، لكي يردّ إليّ مالي. ويشهد شاهدان أنهما كانت بينهما مراوضة، ويقول: لا تطلق حتى تشهد. فأشهد الولد أن لعمه عليه مالاً، وقال العم: ليس لي شيء، وإنما هو الذي أخذ لأبيه حتى يطلق زوجته، فطلق بعلّة الإشهاد لعمه. فهل للرجل تزويجها أم لا؟.

فأجاب: إن لم يكن إلاّ قوله مجرداً، ولم يرد إن فعلتْ فهي طالق، ولا غيره من تعليقات التحريم، ولا فهَّمَتْ البينة هذا، ولا في سياق كلامه قرائن أحواله ما يدل على شيء مما تقدم، فإنها تحرم عليه، ويبقى النظر في المال إن خوصم فيه.

قلت: كملتْ هذه المسألة مما فهمته من سياقها. وفي الأصل نقص تعذَّرَ عليّ تحصيله منه.

وسئل ابن رشد عن الحلف بالطلاق.

فأجاب: بأن أدبه واجب، لما ثبت من النهي لقوله: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) ولقوله: (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنّهما من أيمان الفساق) ذكره في الواضحة. ولأنّ من اعتاد الحلف به لم يكن يخلص من الحنث، فيطلق ولا شعور له. وعن الأخوين: من لزم ذلك واعتاده فهو فيه جرحة ولو لم يُعْرَف حنثه. وقيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك كتب أن يُضْرَب في ذلك عشرة أسواط. قال: قد أحسن إذْ أمر فيه بالضرب.

وروي عن عمر أنه كان يضرب فيه تسعين سوطاً، والله الموفق.

وفي أحكام ابن الحاج في رجل حدّث نفسه بطلاق زوجته ثم سأل عن

ذلك فأُفْتِيَ بلزوم الطلاق، فأخبر بذلك زوجته بما حدّث به نفسه من الطلاق لزوجته إن لم يكن نواه ولا أجمع عليه، فلا يلزمه بإجماع، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به نفسها، ما لم يتكلموا به أو يعملوا» فإذا لم يتكلم به ولا كان منه ما يقوم مقام الكلام فلا يلزمه. وإنما الخلاف في من نوى الطلاق وأجمع عليه، ولم يلفظ به، وما أخبر به زوجته مما أُفْتِيَ عليه به، إذا لم يكن على وجه التصديق مما أفتي به، وإنما قصد الخبر فقط، فلا يلزم إذا جاء مستفهماً عنه وملتمساً، ولم تشهد عليه به بيّنة. وله أن يراجعها وتكون عنده على طلقة واحدة. وأفتى ابن رشد أن الطلاق الأول الذي أفتاه قاضي موضعه غير لازم له. وهذا إن لم يحضر المطلق بينة وجاء مستفتياً. وأما لو شهد عليه بما أخبر من خبرها من الطلاق ثم ادّعى لما طلق ثانية وثالثة، ما ذكره لا يسقط عنه الطلاق، ولم تأت عليه بيّنة، فلا يصدق.

وأجاب غيره: فتيا القاضي خطأ واضحٌ بيّنٌ ولا يلزمه شيء، إذ ليس في السؤال بالتصديق له في فتياه ذكر، إنما فيه أنه ما سمع منه طلاق قط، ولا لفظ به، إلاّ أن يترك امرأته حين ذهابها عنه. كما ذكرت مصدقاً لا متوقفاً، فإن ذلك يُعَدّ منه طلاقاً احتياطاً، وفي هذا الأصل تنازع. وأفتى غيره أن لا يقع الطلاق الذي أفتي به لا وجوباً، ولا احتياطاً.

قلت: هو شيء من هذا المعنى.

وفيه أيضاً: من طلق امرأته طلقة تملك بها أمر نفسها، ثم وطأها ثم راجعها قبل الاستبراء ثم طلق ثانية، هل تحل له قبل زوج؟

فأجاب: الذي يظهر أنه يلزم الزوج الطلقة الأولى مع الثانية [215 ب] ولا تلزم الثالثة وتكون عنده على واحدة. وباب الاحتياط التوقف عنها في هذه الحالة، وهي تجري على مسألة نكاح المغلوبين على فسخه، فلا طلاق على مذهب سحنون يلزمه في الثانية. وقد قيل في الطلاق الذي تملك به المرأة نفسها بغير خلع من مالها، إنه ليس بطلاق خلع. ومسألة من طلق وأعطى، يجري خلافها في هذه.

وقيل أيضاً: إن الوطء رجعة وإن لم ينو بها.

قلت: مرّ أيضاً شيء من هذا المعنى.

وفيه: إذا كتب الرجل مباراة بثلاث أو واحدة ثم حبسها عنده، ولم يلزم نفسه من المكتوب شيئاً، فإن أمر العاقد بكتب المباراة مجمعاً على الطلاق لزمه، وإلاّ لم يلزمه، وقضى ما عليه من اليمين أنه ما عزم على الطلاق حين الكتب. وأصلها مسألة المدونة وسماع عيسى في كتاب الطلاق إلى امرأته. ولو قال قائل: إن هذه أشد، لأنه لفظ بالطلاق حين أملى على الكاتب، بخلاف مسألة المدونة، فلم يزد فيها على الكتب لكان وجهاً، فتدبّره.

قلت: أقسام مسألة كتاب الطلاق مشهورة في المدونة وغيرها. ووقعت مسألة لبعض أصحابنا. وهو أنه أراد طلاق زوجته فأتى للموثّق وقال: اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستشير. فكتب لفظ الطلاق ولم يكتب التاريخ حتى يشاور. وقد كان بعض الطلبة أمره بذلك وشهد له بالموطن أن الكتب ما وقع إلاّ على الاستشارة. فأفتيتُه بعدم اللزوم، حتى يعزم، ولا يمين عليه للسياق المذكور. ونقل عن الرماح أنه قال لها: سيري بنا إلى الشهود تتركين لي(1) وأفارقك، فبدا لها بصلح أو غيره، لا شيء على الزوج.

قلت: هاتان المسألتان أخفّ مما قبل، إذا لم يقع طلاق ولا ما يدل عليه، وإنما هو مواعدة بوقوعه على صفة، فلم توجد.

وفيه مسألة: إذا كتب لها إن بارته في كذا فقد أوقع عليها الطلاق، وأجّل ذلك، أو طلقة ثم بدا له قبل الأخذ بشرطه. فقد ذكر فيها ابن رشد وغيره ثلاثة أقوال: ثالثها إن باعت قشّها فلا رجوع له، وإلاّ فله الرجوع. مخرّجاً من مسألة كتاب العارية.

وكنتُ أجريتُ المسألة على ذلك في درس شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ وإن الأمر على صحة التخريج، والله أعلم.

---

(1) وردت الجملة بالأصول كما يلي: سِرْ بنا إلى الشهود تترك لي.

وفيه أيضاً: في امرأة كتب لها زوجها على الطوع أنّ الداخلة عليها بغير إذنها طالق. فتزوج عليها بغير إذنها، فلما عرفت قامت أمَرَتْه بالطلاق فأبى، فقالت: هي طالق عليك. فقال عند ذلك: هي طالق البتة، ثم إنه طلق الأولى بعد، وذهب ليرتجع الثانية. وقال: طلقتُ من لا أملك لوقوع الطلاق بالشرط.

جوابها: إذا عقد نكاح الثانية بغير إذن الأولى فإيقاع البتة يُعدّ لغواً، غير أن الأحوط أن لا يتزوج إلاّ بعد زوج. وهو الذي أستَحِبُّه وأسْتحسِنُه في أمره لما في أصل المسألة من الخلاف.

وفيه: في من طلق زوجته البتة ثم جامعها ولم ينو به رجعة وبقي بعد ذلك زمناً، ثم راجعها وجلس ما شاء الله. فهل الرجعة صحيحة أو لا؟.

جوابها: إذا مضى من المدة ومن وقت وطئه غير المنوي به الرجعة ما يكون فيه استبراءً لها إلى حين ارتجاعها، فرجعته صحيحة، إذا كانت بولي وصداق وشهود. وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء فالوطء بعد الرجعة غير صحيح. وإذ قد طلّق [216 أ] فلا تكون رجعته إلاّ بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مُبْتَدَإٍ إن أراد.

قلت: تقدم شيء من الكلام في أسماء الله تعالى وصفاته أول كتاب الأيمان هذا. ونزيده هنا بياناً ـ إن شاء الله تعالى ـ لتعذّر تقديمه هنالك.

وسئل السيوري عن حديث: (إنّ لله تسعة وتسعين اسماً) الحديث.

فأجاب: إنه لا يُسمَّى إلاّ بما سمّى به نفسه في كتابه وأجمعت عليه الأمة أو حديث متواتر، ولم يأت من طريق الآحاد. واختلف الناس هل يسمَّى بما لم يأت به نص؟ على ما وقع عليه النص ولا منعه، ولا عقل، ومعناه صحيح. هل يجوز أو يُمنَع أو يوقَف عنه؟.

قلت: نحو هذا حكى المازري في شرح مسلم في حديث: (إن الله رفيق يحب الرفق) فقال: لا يوصَف الباري سبحانه إلاّ بما يسمي به نفسه، أو سمّاه به رسول الله ﷺ وأجمعت الأمة عليه. قال الأشعري: أو على معناه. وما لم يرد

في إطلاقه أدب ولا منع ولا يستحلّ وصف الباري به ففيه اختلاف: هل يبقى على حكم العقل، لا يوصَف بتحليل ولا تحريم، أو بمنع لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾[1]. ولا حسن إلاّ ما ورد به الشرع.

وبين متأخري الأصوليين خلاف في تسميته بما ورد في أخبار الآحاد. فمن حُذّاق الأشعرية مَن أجازه لأن العمل به واجب، ورآه من باب العمليات، لكنه يمنع من استعمال الأقيسة الشرعية فيه، وإن عمل فيها في الفقهيات. ومال بعض المتأخرين منهم إلى المنع من ذلك. ولم يجعل خبر الواحد يجيز إطلاق التسمية. فكأنهم فهموا من مسالك الصحابة فتواهم بذلك حين نقلوه كذلك. ومن منع لم يفهم من مسالكهم. هذا ولم يثبت الإجماع عنده على قبوله فلحق بما لم يقم عليه دليل فيتأول هذا الحديث. فرفيق: معناه ما خلقه من الرفق بين عباده، أو معناه: ليس بعجول فيرجع إلى معنى الحلم. انتهى معنى كلامه.

وأما حديث: (إنّ لله تسعة وتسعين اسماً) فخرّجه السلفي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ لله تسعة وتسعين اسماً، مِائة إلاّ واحداً، مَن أحصاها دخل الجنة، وهو وترٌ يُحِبّ الوتر» فاختلف في معنى قوله من أحصاها دخل الجنة. فقيل: أحصاها عدداً. وقيل: فهْماً وعلماً، وقيل: تخلّقاً، وهو أتم وأكمل. وقيّده النووي فقال: وتخلق بما يمكنه العمل به من معانيها، وهذا أقرب. قال شيخنا الإمام وفي إطلاق لفظ التخلّق نظر. إذ لا نسبة بين أفعال الله تعالى وأفعال العباد.

وقد وقعت هذه الأسماء كاملة في بعض الروايات، وناقصة في بعضها، وبعضهم استقرأها من القرآن. وتكلم ابن العربي فيها في تفسيره الكتاب العزيز، في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾.

والذي وقع في الترمذي وغيره:

هو الله الذي لا إله إلاّ هو الرحمن، الرحيم، الملك، القدوس، السلام، المؤمن، المهيمن، العزيز، الجبّار، المتكبّر، الخالق، البارىء،

(1) القرآن: الأعراف 180.

المصوّر، الغفار، القهار، الوهاب، الرزاق، الفتاح، العليم، القابض، الباسط، الخافض، الرافع، المعزّ، المذلّ، السميع، البصير، الحكم، العدل، اللطيف، الخبير، الحليم، العظيم، الغفور، الشكور، العلي، الكبير، الحفيظ، المغيث، [216 ب] الحسيب، الجليل، الكريم، الرقيب، المجيب، الواسع، الحكيم، الودود، المجيد، الباعث، الشهيد، الحق، الوكيل، القوي، المتين، الولي، الحميد، المحصي، المبدىء، المعيد، المحيي، المميت، الحي، القيوم، الواجد، الماجد، الواحد، الأحد، الصمد، القادر، المقتدر، المقدّم، المؤخر، الأول، الآخر، الظاهر، الباطن، الوالي، المتعالي، البرّ، التواب، المنتقم، العفوّ، الرؤوف، مالك الملك، ذو الجلال والإكرام، المقسط، الجامع، الغني، المغني، المانع، الضار، النافع، النور، الهادي، البديع، الباقي، الوارث، الرشيد، الصبور.

قال النووي: ورُوي بدل المغيث المُقيت وبالمثنّاة. ورُوي القريب بدل الرقيب، ورُوي المبين بالموحدة بدل المتين بالمثنّاة، والمشهور بالمثناة. وقد استخرجها بعضهم من القرآن الكريم وردها إلى أسماء وصفات لا إلى أسماء من الأفعال. ولو استُنْبِطت أسماؤه من الأفعال لبلغت كثيراً جداً. وكذا ابن العربي والقاضي في الإكمال.

وقد اختلف هل الاسم هو المسمى أو غيره؟ وإلى الأول ذهب جل الأشاعرة. وقد سئل عنه مالك فقال: لا هو هو، ولا هو غيره. وتأوله ابن عطية على أن المراد قد يستعمل مرّة هو لا على الاسم، وقد يستعمل أخرى هو لا على المسمى. ابن بزيزة في شرحه الإرشاد: وفي تأويله نظر. قال: والخلاف في هذه المسألة لفظي لا طائل تحته.

والذي يقتضيه النظر أن الاسم من الألفاظ المتضايفة يقتضي مُسَمِّياً ومُسَمًّى وتسمية وأسماء. فالمسمي واضع الأسماء. وقد اختلف الأيمة في واضعها على أقوال. وحاصل الأمر يرجع إلى أنها توقيفية أو اصطلاحية أو مشتركة، وكل ذلك قد مالت إليه طوائف من أهل النظر. والمسمَّى الموضوع

عليه اللفظ عيناً كان أو معنى. والاسم هو اللفظ الموضوع علامة على المسميات للفرق بينها. والتسمية تعليق الاسم على المسمى.

قال: ومقتضى اللغة والنظر أن الاسم غير المسمى، وقد يراد به المسمى نفسه. فمن الأول قوله تعالى: ﴿إِنْ هِيَ إِلَّآ أَسْمَآءٌ سَمَّيْتُمُوهَآ﴾[1] الآية. وقوله ﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُۥ سَمِيًّا﴾[2]. والمعنى: هل تعلم أحداً يسمى بهذا الاسم.

وأما قوله (إن لله تسعة وتسعين اسماً) فيجوز أن يراد به التسمية أو الألفاظ التي تجري على الألسِنة عند الاستعانة به تعالى. انظر كلام الإرشاد في ذلك وما احتج به للأشاعرة. وظاهر كلام ابن رشد في بيان أن الخلاف معنوي، ففي العتبية عن مالك قال ﷺ: «انظروا كيف صرف الله عني أذى قريش وسبّها يشتمون مذموماً، وأنا محمد». ابن رشد: هذا دليل واضح لأهل السنة، والحق أن الاسم هو المسمى حقيقة، لأنه عليه الصلاة والسلام جعل صرف سبّهم وتعلّقه بمذموم لا بمحمد، فلو علّقوه بمحمد للحقه. ولو كان الاسم غير المسمى ما لحقه ولو علّقوه بمحمد.

قال: وفي كون الاسم هو المسمى أو غيره ثالث الأقوال إنه غيره في ما كان اسماً لله باعتبار صفة فعل، كالخالق وإلاّ فالأول. فالقول الأول مذهب الحق والثاني للمعتزلة مع الأشعري في بعض كتبه، والثالث للباقلاني. قال الإمام: والذي ارتضى شيخنا والشيخ أبو الحسن الباهلي من أصحابنا، أن من الأسماء ما الاسم فيه المسمى كالموجود، والقديم، والذات. ومنها ما هو غيره كالفاعل، والعالم، والعادل، والخالق، والرازق لله، وكل صفات الأفعال. ومنها ما لا يقال فيه [217 أ] هو هو ولا هو غيره، كالعالم والقادر.

والحاصل أنّ التسمية القول الدال على الاسم والاسم الصفة أو الذات والمسمى الذات. وقال الأستاذ وكثير من أيمتنا: الاسم والمسمى مطلقاً. والاسم عندهم مدلول اللفظ من حيث هو كذلك لا باعتبار كونه ذاتاً أو صفة

---

(1) القرآن: النجم 23.

(2) القرآن: مريم 65.

وهو المسمى باللفظ. وعن المعتزلة: الاسم التسمية وهو قول المسمى. وعن أبي منصور وبعض الأصحاب: الاسم مشترك بين التسمية التقوُّلية، والمسمّى غير القول. وهو حسن بن بزيزة. واحذر أن يُلْتَزَم في هذه الأسماء أنها مترادفة، فليس منها اسم إلاّ وله معنى يختص به، وأسرار وتجليات ومفهومات علمها أهل البصائر والفهم عن الله. وقال ابن يونس في كتاب الأيمان: لا يقال في الصفات إنها هي هو ولا هي غيره، ولا هذه الصفة غير الصفة الأخرى وهذا فيه احتمال. والصواب ما تقدم للإمام، والله أعلم.

ومن مسائل المجموعة عن بعض متأخري القرويين إذا قالت امرأة كل ما يُغزَلُ بأظفاري صدقة، معناها بيدي لزمها. فإن أرادت الغزل أخرجته، وإن أرادت ثمنه أخرجته.

من قصد زيارة شيخ ونذر أن لا يحمل زاداً ولا أمانة لأحد فإن حمل الزاد والأمانة لزمه حكم النذر.

قلت: يريد إن عيّن شيئاً وإن جعل ذلك عين النذر فلا كفارة عليه.

من له عند رجل تمنية فحلف ليأخذنها الليلة، فأخذ... وصرف...[1] فلا يجوز ويحنث، يريد إذا ذهبت الليلة على تلك الحال. وعلى مذهب أشهب على مسألة: إذا أقرض ديناراً فأخذ ببعضه فضة وقضاه ببقيته ذهباً، أنه يجوز ولا يحنث هذا. وهو الذي ارتضاه بعض المتأخرين. لأن الدينار صار أجزاء قائمة لا كلاً.

إذا حلف ليشترينّ دار زيد فليشترها بثمن مثلها في الوقت. فإن طلبوا منه ثمناً فاحشاً فلا تلزمه يمين. وإن حلف إن وجد من يشتري منه داره ليبيعنّها، فأعْطَى فيها رجل أقل من قيمتها، إن لم يبع بما أُعْطِيَ وإلاّ حنث.

قلت: تقدم للتونسي خلافه، وأنه لا يبيعها حتى تبلغ القيمة. ولا يُحال بينه وبين امرأته حتى تصل لقيمتها. ولا فرق في التحقيق بينها وبين التي قبلها.

---

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصول.

من نذر أن يُشعل قنديلاً في مسجد ما دام حياً، فأتاه رجل بزيت، فإنه يباع ويشتري بثمنه ما يصلح للمسجد لغناه بزيت الأول.

قلت: هذا ظاهر على مذهب الأندلسيين، وعلى مذهب القرويين فغلط القناديل[1] أو يبقى يحتاج لاستصباحه ما يجتمع من علف المؤذنين على أن يأكلوه، لا بأس بذلك إذا كان على وجه النشاط والمواظبة.

قلت: ويأتي مثله في المسابقة في المسائل لأبي عمران، إن شاء الله.

حلف لأصحابه وقد منعوه دخول المسجد ما نجيبكم إلاّ خيراً ينوي وإن قامت البينة.

حلف أن لا يأكل من طعام أخته، فأكل من طعام زوجها، لا شيء عليه إلاّ أن يريد طعاماً تصنعه، فصنعت طعاماً لزوجها، فإنه يحنث بأكله.

قبض أجرته على عمل شيء ولم يشرع فيه، وحلف ما يملك شيئاً فقد حنث لأن الأجرة [217 ب] ملكها وضمانها منه.

حلفتْ أن لا تُنْكِح ابنها فلانة ولا يراها في دار. فإن كانت يمينها على الأمرين حنثت بأحدهما، وإن كان قصدها أن لا تنكح فلانة فلا يراها في دار فنكحته فلا تحنث إلاّ إذا رأتها حيث ذكرت.

من حلف على رجل ليأكلن، فيبرّ بثلاث لُقَمٍ. وقيل إن كان أول الطعام فلا يبريه الثلاث، وإن كان في آخره أبرأته.

إذا قال: عليّ كذا، إن لم يَنْوِ بها اليمين وادعى أنه أراد بها سبباً آخر، يصدق.

المحجور الحالف بالثلاث على تعيين نصيبه يُرفع أمره إلى القاضي فيقسم على الغائب ويعين للمحجور نصيبه.

---

(1) كذا بجميع الأصول.

إذا حلف: ما قلت لفلان كذا. وكان قاله لغيره بحضرته، فهو حانث، إلاّ أن تكون له نية.

إذا حلفت أن لا ترجع لزوجها إلاّ بحكم القاضي، فإن مشت إلى القاضي فأخبرته باليمين، فردّه القاضي حنثت، وزوجها هو الذي يدعوها ووكيله، فيطلب من القاضي ردّها فتذكر هي أو وكيلها للقاضي جميع ما تشتكي من ضرر ولا تذكر له عيباً أصلاً لا هي ولا وكيلها، فإن حكم عليها القاضي بالرجوع فلا حنث عليها، وإن حكم عليها بقوامها فلا ترجع إلاّ بما تطالبه به. فإن رضيتْ ولم يستوف ذلك حنثت.

وفي موضع آخر من حلف بالطلاق ما يعمل إلاّ ما يعمل الشرع، لا يخبر القاضي بيمينه، ولا يترك شيئاً مما يحكم له به.

قلت: في عدم الإخبار نظر إذا استوفى حقه. وظاهر المدونة خلافه.

من قوله في الحالفة لتقاسمنّ أخواتها. أحبّ إليّ أن ترفع إلى القاضي.

إذا حلف أن لا يأكل عند فلان ولا هذه، ورفع شيئاً من الأرض، فقد خرج مخرج المبالغة، ومقصوده أن لا يأكل عنده القليل ولا الكثير، فإن أكل فقد حنث.

حلف أن لا يعيّد مع أهله فيخرج من بلده لبلد آخر ولو قربت مسافته، ولا يرجع إلاّ في اليوم الثاني، إن كان عيد الفطر، وإن كان عيد الأضحى فلا يرجع إلاّ بعد ثلاثة أيام.

قلت: هذه سيرة البلاد غير تونس، وقد تقدم أن عيد الأضحى بتونس مدة يوم فتح الرّبَع، لا قبل ذلك. فيُرْجَع إلى سيرة كلّ بلد في حد العيد عندهم. وظاهر ما تقدم أنه لا يفتقر لخروج من تونس عنها، بل يبعد عن أهله بحيث لا تناله فرحة عيدهم خاصة. وأما غيرها من القرى فلا يبعد ما قاله. وهي تجري على مسألة إذا حلف لينفصلن عن أهله، وهو من أهل الحاضرة أو العمود، فتجري على مسافتها.

إذا حلف أن لا يأكل لزوجته خبزاً، فأكل ما خبزتْه قبل اليمين. فإن كانت نيته في ما يستقبل فلا شيء عليه، وإلاّ حنث.

ومثله ما يقع إذا حلف أن لا يلبس ما غزلتْه زوجته، فأراد أن يلبس ما كانت غزلته قبل ذلك ونسجته. يجري عليها إذا حلف أن لا يتزوج في هذا الوقت أو هذا الزمان، أجزته سنة.

قلت: وكذا يجري مثله في هذا العصر، وهذا الدهر.

وأمّا إذا فكر أو عرف بغير إشارة، فقد تكلم عليه في المدونة وشرحها، فينظر في الأمهات.

إذا حنثت المتزوجة بصوم العام لزوجها منعها، وتعمر ذمتها به حتى تموت أو تطلق أو يأذن لها. وكذلك العبد.

قلت: تقدم للباجي وابن رشد خلافه.

إذا حلف أن لا يضحي، يحنث نفسه ويضحي، لأنها سنة واجبة.

قلت: ويلزم على القول الآخر ارتكاب أخَفّ الضررين [218 أ] لأن الضرر الأصغر ينفي الأكبر. ولا يجبر عليها إن امتنع، وقد أخطأ في تركها.

ولو حلف بالطلاق ليبيعنها بعد ذبحها، يجبره القاضي على الحنث، ولا يمكنه من بيعها.

إذا خرق رجل لرجل ثوباً وحلف ليغرمَنَّهُ، ما يبرأ إلاّ بالقيمة يوم الخرق لا بغيرها، ويجوز بعد معرفة قيمة الثوب أن يعطيه ما تراضيا عليه بالقيمة وأكثر منها، ولا يجوز بدونها، إلاّ أن تكون له نية.

من حلف، أن لا يحضر وليمة، لا يحضر في الصباح ولا في الثالث ولا في ما يفعل من الطعام لأجل الوليمة.

من حلف لأمه أن لا تعمل له شغلاً، فلا يستعمل أخته الصغيرة إلاّ إن كانت جائزة الأمر.

قلت: مثلها مسألة الآجال: إذا اشترى ابنه البائن أو الصغير ما باعه لأجل. ومسألة السَّلَم كذلك، فانظرها.

حلف لابنته البكر أن لا يأكل لها لحم دجاج، فلا يأكل ذلك، وإن أعطته لغيره، وله رده.

قلت: يريد أن لا يذبح تلك الدجاج ويطبخ، فيلزم نية العطاء لغيره، وله ردُّهُ.

قلت: يريد فحينئذ يجوز له الأكل، ويختلف إذا وقع الذبح خاصة هو قوت أم لا؟.

حلف أن لا يكسو ابنه ثوباً. يحنث إذا أعاره ثوباً، إذا أطلق يمينه، ولو لبسه بغير إذن أبيه، فإن علم به فأزاله فلا حنث. وإن تغافل عنه حنث.

إذا حلف على حاجة أن لا تبقى في بلدٍ، يخرجها منها في فوره، وإن بقي حنث، ولا تنفعه نية الملك إن أسرته البينة.

قلت: هو مثل ما تقدم لأبي محمد. إذا حلف ألاّ يبقى معه في دار فتأخر فيها يحنث فكأنه حلف أن لا يسكن، فكذا هذه.

في من طلب رجلاً في حاجة، وهو يخاف منه، فحلف أن لا تبقي في بلد، فإنه يخرجها في الحين، فإن تراخى حنث، ويُنَوّى إن قال: إنما قصدتُ خروج البلد لا خروج الملك.

إذا قال لزوجته: هو عليك حرام، وقال: نويت الوطء، حرمت عليه إلاّ بعد زوج. ولو قالت هي: هو عليك حرام، أو أنت طالق، ولم يساعدها فلا شيء عليه، لأن ذلك ليس بيدها.

من أحرم من الميقات بعمرة عن نذره وأحرم من مكة عن فرضه، لم يجزه عن فرضه، ويجزيه عن نذره، وعليه دم القِران.

قلت: يريد أحرم قبل أن يُكمل العمرة في الوقت الذي يرتدف، ولو كان في

وقت لا يرتدف، بحيث تمت عمرته جاز عنهما، وكان ممتعاً وعليه دم لتأخير الخلاف فينتقل للصوم من لم يكن عنده إلاّ كسوة الشتاء أو الصيف. وعن ابن القاسم: إذا لم يكن عنده إلاّ قوت يومه وليلته الغداء والعشاء وقوت من تلزمه نفقته، فينتقل إلى الصوم إلاّ في موضع لا يفطر به. وعن الشيخ أبي الحسن اللخمي خلافه.

في من يقول لأصحابه: إن فعلت كذا، فأنا أشبعكم، ففعل. ندب إلى ذلك من غير قضاء.

من نذر صدقة ولم يقدرها أجزأه درهم. وكذلك نذر صوم يصوم يوماً، ويستحب ثلاثة أيام، إلاّ أن تكون عادته الحلف بصوم العام.

من نذر زيارة قبر رجل صالح، أو وهو حيّ، فلزمه، وإن أعمل فيه المطيّ.

قلت: عن ابن عبد البر، كل عبادة، أو زيارة، أو رباط، أو غير ذلك من الطاعة غير الصلاة، فيلزمه الإتيان إليه. وحديث [218 ب] (لا تُعمل المطيّ...) مخصوص بالصلاة. وأما زيارة الأحياء من الإخوان والمشيخة ونذر ذلك والرباط ونحوه، فلا خلاف في ذلك. والسنة تهدي إليه من زيارة الأخ في الله، والرباط في الأماكن التي يُرابَط فيها. وتوقف بعض الناس في زيارة القبور وآثار الصالحين. ولا توقف في ذلك لأنه من العبادات غير الصلاة، ولأنها من باب الزيارة والتذكر لقوله (زوروا القبور تذكّركم الموت). وكان عليه الصلاة والسلام يأتي حراء وهو بمكة، ويأتي قُبا وهو بالمدينة. والخير اتباعه عليه الصلاة والسلام واقتفاء أثره قولاً وفعلاً، لا سيما في ما ظهرت الطاعة فيه.

نذر سوسي أن يرابط بالمنستير أو العكس، لزمه، لأنه حق وجب لأهل ذلك الموضع.

قلت: تقدّم تقسيمها إما أن يتّحد الخوف أو يختلف، ويكون البلد المنذور أخوف، كالمهدية والمنستير هذا الزمان.

إذا حلف بالله ونوى صوم عام كذا يكفر كفارة يمين إذا حنث، وفي الصوم خلاف ما تقدم.

اسم الله لا يقبل الكناية بوجه، ولعلها تجري على صريح الطلاق والظهار. وقد مر القول فيها وفي اختصارها وفي المدونة سؤالاً وجواباً.

إذا حلف لعربي أن يأخذ ما له عليه فلا يجوز أن يقاصّه بفطرة ولا حكر ولا عشر. فإن فعل فلا يبر.

حلف أن لا يقيل من طعام، فخلطه بمثله يحنث إن أقاله بعد خلطه.

قلت: يريد لأنه أقاله من بعضه. وقد تجري على مسألة التبعيض.

من نذر أن يصلي بقصر الرباط، لزمه الوفاء به.

قلت: ظاهره وإن كان بعيداً منه فيستعمل له الرحال. ومعناه إذا كان لا يخلو من رباط، بخلاف الاعتكاف، وأنه مانع من الرباط ويريد أيضاً ما لم يكن الناذر أشدّ خوفاً من البلد المنذور.

من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنثٌ لزم الملتزم الوفاء بها وعهدتها عليه ولا شيء على الحالف.

من عنده ويْبة طعام أخرج عشرة أصْوُع لكفارته وبقي له مدان عشاءه وغداءه، ولا يجزيه الصوم.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

مسائل الأنكحة

قلت: النكاح له حقيقة لغة وشرعاً. فحقيقته لغة الجمع والضم وقيل الدخول، من قولهم: نكحت البُرّ في الأرض إذا حرثته فيها، ونكحتْ الحصاة أخفاف الإبل أو البعير. ونقل شيخنا الإمام عن أساس البلاغة: نكحت الحصاة أخفاف البعير مجاز.

وأُطْلِق في عرف الشرع على العقد لأنه بمعنى الجمع لقوله: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1] وشبهه من الآيات. وقد ورد بمعنى الوطء في قوله: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2] وقوله: ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾[3] على اختلاف في تأويلها. وقد يُطلق على الصداق كقوله: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[4]. والصحيح أن المراد به العقد فصار فيه ثلاثة أوجه: هل هو حقيقة في الوطء، أو العقد؟ أو في الأول خاصة، أو الثاني خاصة؟.

وقال ابن التلمساني: الظاهر أنه ممّا اجتمع فيه الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح. وبين الأصوليين خلاف في المعتبر منهما.

وحقيقته في الشرع، قال ابن عبد السلام: لم يجده ابن الحاجب لأنه اجتزأ بذكر أركانه عن حقيقته، إذ لا معنى للحقيقة إلا بتحصيل أركانها. ورده شيخنا الإمام بأن هذا مذكور في الأركان المعنوية وهي المحمولة عليه في

---

(1) القرآن: النساء 22.
(2) القرآن: البقرة 230.
(3) القرآن: النور 3.
(4) القرآن: النور 33.

جواب ما هو. وعرّفه أنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها، بنية قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر. فيخرج تحليل الأمة إن وقع بنيةٍ ويدخل نكاح الخصي والطارئين لأنه بنية صدقاً فيها ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشوّ بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد[1] عدم حَدّه لشبهة لا لثبوت نكاحه.

وقال ابن بشير: هو عقد على العضو بعوض، ويبطل طرده بعض صور الزنا. وعكسه ما عقد على الإصداق بعوض، وإن أراد صحيحه دخل نكاح المتعة وما عقد بغير ولي، وكثير من صور فاسده.

وحكمه الندب[2] قاله ابن يونس وغيره. ولحفيد ابن رشد فيه ثلاثة أقوال: الوجوب للظاهرية والاستحباب للأكثر، والتفصيل لمتأخري المالكية. سبب الخلاف اختلاف الأصوليين في الأوامر.

ووجه التفصيل التفات إلى المصلحة. وهذا النوع من القياس هو الذي يُسمّى المرسل، وهو الذي ليس له أصل معيّن يستند إليه. ومنهم من قال: من لم يشهد له الشرع باعتبار ولا بإهدار، وأنكره كثير من العلماء. والظاهر من قول مالك العمل به. ومنه مسألة القرعة في الرمي في البحر، ومسألة صلاح الثلثين وفساد الثلث، وقتل الترس وغير ذلك. وما أشار إليه من تفصيل المتأخرين ففيه طُرُق. اللخمي: من لا أَرَبَ له في النساء إن رُجِي نسله فمستحب، وإلا فمباح كالعقيم والخصي والشيخ الفاني والمجْبوب. ومن لا أرب له فمستحبّ إن قدر على التعفف وإلاّ وجب عليه إن لم يعفه صوم أو تَسَرٍّ وإن عفّه أحدهما فالنكاح أولى. والمرأة مثل الرجل إلا في التسري فممنوع في حقها.

قال شيخنا: ويوجبه عليها عجزها عن حفظها أو سترها إلاّ به. وقال المازري: إلاّ من وقوعه في محرم إن اشتهاه ولم يقطعه عن فعل الخير ندب إليه، وإن لم يشْتَهِ وقطعه عن كره، وإن لم يقطعه عن فعل الخير فقد يُقال

---

(1) في أ: ابن بشير.

(2) في ب: الثلاث.

يندب إليه، وقد يقال يباح له. ابن رشد: إن خاف عدم الوفاء بواجبه كره له، والقول بندبه مطلقاً لا يصح. عياض: من له رغبة في متعة النساء ولا يقدر على الوطء والنكاح يغض بصره، ندب إليه. ابن بشير عن بعضهم: إن خاف العَنَت وجب وإلاّ حرام إن أضر تركه، وإلاّ كره، وإن لم يكن له حاجة وقدر على التعفف، وتزويجه يضيق عليه. ومباح إن استوت [2 ب] أحواله. وفي الاستلحاق، انظر هل يتعين وجوبه على من لا قدرة له على الصبر على حال ولا يجد ما يتسرّى به ومعه ما يتزوج به. وذهب إلى لزومه على هذه الصفة بعض شيوخنا. عن ابن خويز منداد: ربما تعين فرض النكاح إذا خاف على نفسه ولم يجد ما يتسرّى به وله قدرة على النفقة والمهر، وربما كره مع عدم الحاجة وقلة التكسب فيغرّ بالمرأة ويضرّها.

وفي الأسئلة المنسوبة للرماح: الصبر عن النكاح والتعفف عنه إن لم تسترب إليه نفسه خير من فعله لمشقته، ولما يلقى من مكالفة بالحقوق وغير ذلك من سوء خلقها والصبر على هذه الأمور، وارتكاب مشقتها خير من الصبر على النار بالوقوع في الزنا إن لم يصبر.

قلت: هذا الذي أشار إليه ذكره في بعض الآثار من قوله: (خيركم بعد المائتين خفيف الظهر. قيل ومَن خفيف الظهر يا رسول الله؟ قال: من لا أهل له ولا ولد). وفي الشهاب: خفة الظهر أحد اليسارين. وتقدم قول يحيى وعيسى عليهما الصلاة والسلام، ويأتي مثله. وحكى القرطبي عند قوله تعالى: ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ ٱلنَّاسَ عَلَىٰ مَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ الآية[1]. ورده الله تعالى بقوله: ﴿فَقَدْ ءَاتَيْنَآ ءَالَ إِبْرَٰهِيمَ﴾ الآية[2]. فجاء في الأخبار أن سليمان عليه الصلاة والسلام كان أكثر الأنبياء نساء. وفائدة ذلك أنه أُعْطِيَ قوة أربعين نبياً ليكون أكثر نكاحاً. والمراد بكثرة النساء كثرة العشائر. فمن جهة كل امرأة قبيلتان: من جهة أبيها وأمها، ولأن المتقي أقوى شهوة من غيره لتفرق شهوة المتقي في أعضائه من

---

(1) القرآن: النساء 54.

(2) القرآن: النساء 54.

اللمس والنظر وغير ذلك، والفرج أحدها، وهي مجموعة في المتقي فيكون أكثر نكاحاً.

وعن أبي بكر الوراق: كل شهوة تُقْسي القلب إلاّ الجماع، فإنه يصفّي القلب، ولهذا كان الأنبياء يفعلونه. وفائدته غض البصر وتحصين الفرج والاطلاع على معظم لذة من لذات الجنة وكثرة النسل. قال عليه الصلاة والسلام: «تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة». وفي الترمذي (النكاح من سنن المرسلين) وقوله عليه الصلاة والسلام (من رغب عن سنتي فليس مني) بعد أن ذكر سبب منع النكاح والأخذ بالتبتل. وقيل: إنما كان هذا في الزمن الأول وجبت الإعانة على ذلك، وأما الآن فالانفراد أولى لكثرة الفتن وتعذر العيش. قال عليه الصلاة والسلام: «خيركم بعد المائتين خفيف الظهر» قيل: مَنْ خفيف الظهر يا رسول الله؟ قال: «من لا أهل له ولا ولد». وفي الشهاب: خفة الظهر أحد اليساريْن.

وفي كتب المتصوّفة عن إبراهيم بن أدهم: كنا نتحدث أن من استأنس بأفخاذ النساء قل أن يفلح. وعن يحيـى بن زكريا عليه السلام: قيل له ألا تتزوج فيكون لك الولد؟ فقال: ما لي ولطلب ما إذا عاش كدنّي، وإذا مات هدّني. وقيل لعيسى عليه السلام: ألا تتزوج فيكون لك ويكثر نسلك؟ فقال إنما أحب التكاثر في دار البقاء. وفي آداب الدين والدنيا: كره جماعة النكاح في هذا الزمان، فانظره.

وحض على نكاح الولود الودود، وقال: (عليكم بنكاح الأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وآنق أرحاماً وأرضى باليسير). وقال لجابر: (هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك). إما من الملاعبة أو من اللعاب. وكره عمر أن يزوج الرجل ابنته من القبيح الدميم أو الشيخ الكبير. وفي طرر ابن عات عن عمر بن الخطاب: بنت عشر سنين تسُرّ الناظرين، وبنت العشرين لذة للمتعانقين، وبنت الثلاثين ذات سمن ولين، وبنت الأربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوز في الغابرين. قال: وكنتُ رأيتُ هذا اللفظ في بنت الستين، ورأيتُ في

بنت الخمسين بقية للقانعين.

قلت: ورأيت بخط القاضي أبي بكر بن العربي ـ رحمه الله ـ قال دخل الفرزدق على عبد الملك بن مروان فقال له صف النساء إلى [3 ب] المائة، فقال:

متى قلت بنت العشر قد نضّ ثديها
كلؤلؤة الغواص يهتز جيدها
وصاحبة العشرين لا شيء مثلها
فتلك التي يلهو بها مستفيدها
وبنت الثلاثين الشفاء حديثها
من الموت لم تهرم ولم يبل عودها
فإن قلت بنت الأربعين فغبطة
وخير نساء الأربعين ولودها
وصاحبة الخمسين فيها بقية
لمقتنع إن شاء حلب عمودها
وصاحبة الستين يزرقّ جلدها
وفيها متاع للذي قد يريدها
وصاحبة السبعين لا خير عندها
ولا لذة فيها لمن يستفيدها
وذات الثمانين التي قد تخنّقت
من الكبَر الفاني ولاح وريدها
وصاحبة التسعين تدعو برأسها
إذا الليل أرخى ملّ منها هجودها
فإن تبلغ الأخرى فلا عقل عندها
تظن بأن الناس طُراً عبيدها

وقال آخر في أعمار الرجال:

ابــن عشـــر مـــن السنيـــن غـــلام

همـــه اللعـــب مـــولـــع بـــالغـــرام

وابـــن عشـــريـــن مـــولـــع بـــالغـــوانـــي

لا يبـــالـــي مـــلامـــة اللّـــوام

والـــذي يبلـــغ الثـــلاثيـــن عـــامـــاً

فضـــروب لـــذي الـــوغـــا بـــالحمـــام

فـــإذا جـــازهـــا بعشـــر سنيـــن

كـــان كهفـــاً لـــذي الـــرداف الحمـــام

وابـــن ستيـــن للنـــوائـــب يُـــرْجـــى

ولنقـــبـــضِ الأمـــور والإبـــرام

وابـــن سبعيـــن قـــد تـــولـــى وأردى

وتثنّـــى فمـــا لـــه مـــن قـــوام

والـــذي يبْلُـــغ الثمـــانيـــن عـــامـــاً

خـــانـــه العقـــل ودام بـــالأسقـــام

وابـــن تسعيـــن ليـــس يـــدعَـــى بحـــي

إن تسعيـــن غـــايـــة الأعـــوام

فـــإذا جـــازهـــا بعشـــر سنيـــن

كـــان فـــي المـــوت راحـــة والســـلام

وفي أحكام ابن سهل، عن بعض المتأخرين: فرائض النكاح ثلاثة؛ الولي والصداق وشاهدان، وسننه إظهاره الوليمة والدخان.

قلت: وزاد أبو يعلى العبدي في مختصره في الأول: وكون الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وأن لا يشترط إخفاؤه، والإيجاب والقبول، وخلو العقد من شيء يفسده. وفي مسائل الرماح: الربع دينار ستة جُدُد تونسية. وذكر عن شيخنا الإمام: أقلّه سبعة جُدُد تونسية. ولعل كل واحد تكلم على قدر درهم زمانه، والرجوع إلى النسبة في الدرهم الشرعي وقدره. وتقدم في الزكاة.

وقال ابن الحاجب: أركانه؛ الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق.
وفيه أيضاً عن ابن عتاب: لا يقضى على الزوج بالعرس والإجارة المتعارفة عندهم إن امتنع منه، ولا يؤمر به ولا يُجْبَر. ابن سهل: والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف (أَوْلِمْ ولو بشاة) مع أنّه العادة عند الخاصة والعامة. ابن رشد: الوليمة على مذهب مالك وأصحابه وجميع أهل العلم مرغبٌ فيها مندوب إليها سوى أهل الظاهر لقوله في الحديث (أولم ولو بشاة)[1] فهو واجب وجوب السنن على الزوج، لا يُقضى عليه، ولا حق فيها للزوجة. وهذا مثل جواب ابن عتاب، نقلتُهُ من الطرر.

قلت: ويلزم على ما أحفظه لابن رشد أنه يُقْضى على الرجل أن يضحّي عن ولده وهي سنة، فيكون هذا كجواب ابن سهل، إلاّ أن يكون رأى أن الأضحية آكد، فله وجه، ويفتقر إلى دليل، أو يكون عنده هذا خطاب مشافهة فيضعف تعميمه. وفي الطرر أيضاً عن [3 ب] ابن لبابة في المؤلفة: رأيت مشائخنا من أهل العلم يأخذون في نفقة العرس، لقول ابن القاسم: وهو مذهبي، لحديث (أَوْلِمْ ولو بشاة) وهو حسن وليس بواجب.

والوليمة هي العرس نفسه لا الإملاك. وفيه عن بعض المتأخرين لا يحل لذي الهيئة أن يأخذ بعنان دابة وليته إذا أخرجها إلى زوجها إذا كان معها لهو وزمر، ولا يلزم الزوج غير إطعام النساء اللواتي يقدمن على العرس على قدر طاقته. عن بعض القرويين: يجوز الأكل من الطعام الذي يعمل من عقد المحجورة من غير سرف.

قلت: يريد لأنه مما شرع عمله. وفي الطرر: رأيتُ في بعض الكتب: سئل بعضهم عن شراء الرق الذي يُكتَب فيه الصداق وأجرة الكاتب على من تكون؟ قال: الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة.

قلت: في المدونة لا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغنم قاسماً

(1) ما بين الحديثين ساقط من أ.

برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة، قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب لهم كتاباً يتوثق لهم، فأجره عليه وعليهم. فعلى هذا يكون أجر الصداق، وحق الرق على جميعهم، أو على الزوج والزوجة. لأنهما كالبائع والمشتري، ويكون على عدد رؤوسهما.

ويؤخذ من مسألة المدونة الأولى: إذا اجتمع الورثة على إثبات وفاة ونحو ذلك، فأجرتها على جميعهم على عدد الرؤوس، لأن التعب واحد، وكذا قيمة الوثيقة وهي من حقوق الجميع فكل من طلب نسخة فله ذلك بالقضاء، بخلاف ما لو أقامها أحدهم حتى تم حقه، فليس له أن يعطي وثيقة منها لبقيتهم إلاّ برضاه، لأنه حقه وحده. وقد نزلت بتونس وحكم بذلك، ووقعت الفتوى به كما قلنا. وفي الطرر أيضاً: وأُجْرة الماشطة على المتعارف بين الناس. ولابن سهل: لا يقضى على الزوج بأجرة الماشطة على الجَلْوة إن امتنع من ذلك، ولا بأجرة ضارب دف ولا كِير.

قلت: والعادة اليوم أن أجرة كاتب الصداق على الزوج وكذلك ما يعطيه لكاسية الحلْي إذا زيّنتها له، وأما الهدوة وضرب الطبل أو ما يترتب على ذلك، فلا يجب إلاّ بالشرط. وهذا إذا لم يكن في ذلك مفسدة تخرج عن السنة، فإن كان ذلك فلا يجوز، ولا يجوز اشتراطها، ولا الوفاء بها. ففي الإكمال: لا تجوز أجرة المغنّية إجماعاً. انظره في حديث كسب الحجام. واختلف في أجرة القابلة. وسيأتي الكلام عليها.

وفيه أيضاً: عن الزهري، في الرجل يريد أن يتزوج المرأة فلا بأس بالنظر إليها لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾[1] ابن عبد الغفور: وهذا يدل على أنّ النظر ليس إلى الكف والمعصم، لأن ذلك لا يدعوه إليها. وعن الشافعي وأبي حنيفة: ينظر إلى كفها ومعصمها. وعن الثوري[2]: ينظر إلى معصمها

(1) القرآن: الأحزاب 52.

(2) في ب: النووي.

وهي مستورة. وعن الأوزاعي: ينظر إليها وتختمر، وينظر إلى مواضع اللحم. وعن أحمد وإسحاق: لا بأس بذلك منها، ما لم يرد منها محرماً، وكره ذلك مالك في رواية ابن القاسم. وعن الأبهري: إذا استأذن عليها ودخل عليها، وعليها ثيابها، فلا بأس به، وأما أن يغْتفلها فلا. وعن المغيرة بن شعبة قال: (خطبتُ امرأة، فقال لي النبي ﷺ: أنظرتَ إليها؟ فقلت: لا، فقال: انظر إليها فإنه أجدر أن يُؤدَم بينكما).

قلت: نقل شيخنا أكثر هذه الأقوال عن المذهب فقال في سماع عيسى لمريد تزويج امرأة: النظر إليها بإذنها. ابن رشد إلى وجهها. المازري: ويديها، وكره مالك أن يغتفلها وأجازه ابن وهب. قيل لأصبغ: رواه، قال بل رآه. [3 ب] وعن محمد بن يحيى لا بأس أن ينظر إليها عليها ثيابها. وروى ابن القاسم لا ينبغي. الباجي: لعله يريد اغتفالاً. واختار ابن القطان: كون النظر إليها مندوب إليه للأحاديث، للأمر به. وقيّد مطلق النظر إليها بعدم علم الخاطب، بعدم الإجابة لتزويجه. واختار قول ابن وهب ومال إلى جواز النظر إلى جميع البدن سوى السَّوْأَتيْن وزيف نقل جواز النظر إليها عن داود. قال: وروى قاسم بن أصبغ بسنده، وذكره أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خطب إلى علي ابنة، فذكر له صغرها، فقيل له إنه ردّك فعاوده، فقال له علي: أبعث بها إليك فإن رضيتها فهي امرأتك. فأرسل بها إليه فكشف عن ساقيها. فقالت له: مَهْ، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينيك. وكانت أم كلثوم هذه وُلدتْ قبل وفاة رسول الله ﷺ. وروى القصة عبد الرزاق، وفيها قالت: أرسل فلولا أنك أمير المؤمنين لصكَكْتُ عينك. ويزيد فيها أهل الأخبار أنه بعثها إليه بثوب وقال قولي هذا الثوب الذي قلت لك عليه، فقال لها عمر: قولي له رضيت به، فلما أدبرت كشف عن ساقها، فقالت له ما ذكر في الحديث الأول. فلما رجعتْ إلى أبيها قالت: بعثتني إلى شيخ سوء فعل كذا، فقال: هو زوجك يا بنية. وذكر القصة أبو عمر، وفيها: فبعثها إليه ببُرد، وفيه لولا أنك أمير المؤمنين لكسرت أنفك، وفيه فجاء عمر إلى مجلس المهاجرين في الروضة وكان يجلس فهيا المهاجرون الأولون، فجلس إليهم فقال: زفوني، فقالوا بماذا

يا أمير المؤمنين، فقال: تزوجت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل نسب وسبب وصهر منقطع يوم القيامة إلاّ نسبي وسببي وصهري) فكان لي به ﷺ النسب والسبب، وأردت أن أجمع إليه الصهر. فزفوه. قال: وذكر ابن وهب بسنده، وذكر أن عمر تزوج أم كلثوم هذه على مهر أربعين ألفاً.

وفي الطرر أيضاً: تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر، وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه، ويكره على صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار. ويُستحبّ في شوال، والإبتناء بها فيه، لأن عائشة حكت أن رسول الله ﷺ تزوجها في شوال وأنه عليه السلام كان يستحبّ النكاح في رمضان رجاء البركة، وأنه عليه الصلاة والسلام تزوج عائشة فيه. أبو عبيد: والأول أصح.

وفي الاستلحاق وغيره: الخطبة في النكاح مستحبة خلافاً لداود لقوله بوجوبها. دليل الأول قوله (قد زوّجْتكها بما معك من القرآن) ولم يذكر خطبة ولأنه عقد لأجل منفعة فلا يفتقر لخطبة، أصله الإجارة. مالك: وهي من الأمر القديم، وما قل منها فهو أفضل. وقد خطب إلى ابن عمر، فلما فرغ الخاطب لم يزد ابن عمر على قوله: أنْكحْناك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. وفي الواضحة: كانوا يستحبون أن يحمد الله الخاطب ويصلي على محمد نبيه ﷺ، ثم يخطب، ثم يجيبه المخطوب بمثل ذلك من حمد الله والصلاة على نبيه، ثم يذكر إجابته.

وعن ابن الماجشون لا بأس أن يفوض الناكح وولي المرأة إلى الرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح، وكان يُفْعل في ما مضى. وقد فوّض في ذلك عروة فخطب واختصر، فقال: الله حق، ومحمد رسول الله ﷺ، وقد خطب فلان فلانة. وقد زوجته إياها على بركة الله تعالى، وشرطه هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

قلت: وانظر على هذا هل يفوّض إليه [4 ب] في النظر إليها على حسب ما مر ويتنزل منزلته الموكَل أم لا يصح ذلك إلا للناكح فقط؟ وقد نزلت تكلمنا

فيها، هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل على ما تقرر في الأصول أم لا؟ لأن هذا مما لا تصح فيه النيابة، والظاهر الجواز لما تقدم في الأصول ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها، وهذا إذا لم يخطب إلا من بعثَه أو خطب لنفسه معه فجائز كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وفيه حديث (مِنْ يُمْنِ المرأة تبكيرها بالبِنْت) ذكره خالد بن سعد في نوادره، وهو قول لمحمد بن لبابة، وكان من أهل الحديث والمعرفة بطرقه وبالرجال، أو حَدُ في ذلك الفن لا نظير له.

قلت: كان يتقدم لنا أن فيها معنى الفَرَج بعد الشدة كما هو في تأويل الرؤيا، وفيه دليل على غبطة المرأة بزوجها ومحبتها له. والله أعلم.

وسألت شيخنا عن تسمين المرأة فأجاب: بأن ما يؤدي إلى الضرر بالجسم والترغيم عليه أو يؤدي إلى إفساد الطعام فيه فهذا لا يجوز. وأما ما زاد على الشبع مما لا يؤدي إلى هذا فالصواب جوازه لأنه من إكمال المتعة وهي جائزة. وسمعته يقول مرة: كثرة لحم المرأة لا خير فيه لأنه ثقل فيه في الحياة، ونتن بعد الممات. وفي حديث أبي هريرة ما يدل على جواز مطلق الشبع، وفيه خلاف. ومثله تسمين الحيوان للأعياد، الذي لا يؤدي إلى ضرر الحيوان جائز، وحكاه عياض عن الجمهور، وخالف ابن شعبان وكرهه. وفي ما ذكرنا من المقدمة كفاية فنرجع إلى ما رسمناه.

وسئل ابن رشد في المقدم للمناكح ما يلزمه أن يطلب من جاء من رجل أو امرأة يطلب النكاح من الشروط والمقدمات، فحينئذ يعقد، وهل يثبت ذلك عند القاضي فحينئذ يعقد، أو يكتفي بإثباته عنده؟ وهل يأخذ الأجرة من الزوجين أو أحدهما عند تولي العقد أم لا؟.

فأجاب: الذي يلزم صاحب المناكح إذا جاءه رجل يريد عقد نكاح امرأة أن يعرف أنها غير ذات زوج، ولا في عدة منه، وأن لا ولي لها، أو لها ولي غائب، وأنّ الزوج كفؤها، وأن المفروض صداق مثلها إن كانت بكراً بقيمة، فإن فرض إليه القاضي الذي قدمه إثبات ذلك عنده، وإلاّ فلا يصح له أن يزوجها حتى يثبت ذلك عند القاضي فيعلم به.

قلت: لم يتكلم على الأجرة، وجوابها: إن كان جعل له عقد الأنكحة فلا يجوز له أخذ الأجرة لأنه أخذ على الحكم وهو رشوة، وإن لم يكن له فجائز له أخذ الأجرة ويكون على ا لزوجين أو أحدهما حسبما مر وترك ذلك أولى. وتقدم في أحكام الشعبي.

وسئل ابن أبي زيد عن القاضي يحكم لطالب فيسأله في كتبه ولا يكون في البلد من يعرف كتب الأحكام إلا القاضي، هل هو في مندوحة في عدم الكتب له؟ وإن كتب بأخذ أجرة كتبه، وربما أعطي أضعاف أجره.

فأجاب: لو أن القاضي أفهَمَ من يرجو أن يفهم عنه وجه ما يكتب ويدَعُه يكتب ويتفقد ما يكتب ويزيد فيه وينقص، كان أبْرأ له. ولو كتب وأخذ أجراً كان جائزاً إذا جرى على الصحة والسلامة، ولكنه ذريعة إلى أن يفتن أو يكسبه التهمة ما لم يكتسب، بسوء تأويلهم عليه. ولا يلزم القاضي جعل نسخة الحكم في ديوانه، ولكنه مستحسن، إذ قد يحتاج إليها. وأما قوله لا يصح لها لعقد حتى يتثبت ذلك عند القاضي لأنه وكيل مخصوص عند القاضي، فلا يزيد على ما جعل له شيئاً. واختلف في قضاة الكور هل لهم النيابة عند وقوع العذر منهم أم لا؟ فلا يبعد جَرْيُ هذا عليه.

وفي وثائق الغرناطي: المحتاج إليه في عقد النكاح تسمية الزوجين وعدد الصداق وصفته، ومن أي سكة هو، وحلول النقد أو قبضه، ويذكر من قبضه ممن يجوز له قبضه، أو تطوع القابض بضمانه [4 ب] وعدم الكالي وأجله وأبعده أربعون سنة. ويذكر أنه تزوجها بكلمة الله سبحانه وتعالى وسنة محمد نبيه عليه الصلاة والسلام، وعلى ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وتسمية الولي وتفويضها إليه عقد نكاحها. وقد قيل: إذا لم يكن والد أو أقرب الأولياء إليها، أو أحسنهم حالاً، فلا يحتاج إلى تفويضها. ويذكر هل هي بكر أو ثيب؟ وهل هي مالكة أمر نفسها أم لا؟ وتذكر صحتها وسلامتها وخلوها عن الزوج والعدة، ورضاها بالزوج والصداق.

واختلف في رضى المحجورة بالصداق، فإن كانت يتيمة ذكرت بلوغها

ويُتْمها، وإن كانت غير بالغ ذكرت حاجتها، وأنها بنت عشرة أعوام. زاد في الطرر: وأنها يتيمة لاحتمال أن يكون لها أب غائب. ولعل قوله وأن لا وليّ لها يغني عن ذلك. وزاد الفضل في وثائقه أنها حرة، وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة. الباجي: وهذا على قول أشهب: إن الناس بين حر وعبد. وعلى قول ابن القاسم: إنهم أحرار فلا يحتاج.

وحكى ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه لا بد من إثبات الكفاءة في الثيب كالبكر. وحكى ابن رشد مثله ويأتي التنبيه عليه. ويذكر الشروط السبعة على الطوع: وهي التزويج والتسري واتخاذ أم الولد، والمغيب، والاضرار والرحلة والزيارة وعقدها بيمين أو تمليك أو طلاق ويعقد الإشهاد على الزوج والولي إن كان مما يجيز وإلاّ ذكرتها. فإن كانت بكراً فيضمن الأشهاد حضور الإستئمار وإعلامها بأن إذنها صماتها، ومعاينتها صامتة واختُلف إن ضحكت أو بكت، فإن كان الولي وصياً، ضمنت معرفة ذلك ومعرفة السداد والكفء، ولك أن تُسقط ذلك، وإن كان قاضياً.

قلت: بعد أن تثبت عنده ما أوجب ذلك ثم تؤرّخ.

وسئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب إلى الأمير الأعْلى في تقديم قاضٍ، وعيَّنَ رجلاً فكتب إليه بتوليته ففعل، وكتب له صكاً بتقديمه على أمر الأمير الأعْلى فحكم بذلك في ما يرجع، ثم ولي صاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الأمير. فمات القاضي وبقي صاحب المناكح على خطته وطريقته من شهادة الفقهاء عنده، والإعلام بذلك في ما يرجع للنكاح والطلاق. فهل تحترم أحكامه بعد موت القاضي أو تفسخ؟.

فأجاب: لا تنتقض أحكامه بموت القاضي، وهو على خطته حتى يعزله من ولي بعد الأول، وفعله كله جائز صحيح.

قلت: لأن من ولّى القاضي الأول مطلع على تقديم هذا، فكأنه قدمه. ومثله مقدَّم القاضي على محجور إذا عزل القاضي فالمقدَّم على حاله لا يغيّر لأن ما فعله القاضي في غيره وتقرر حكمه، فإنه ماضٍ لا يغيّره عزله ولا موته.

ويؤخذ منه مسألة وقعت وأفتى بها شيخنا الإمام، وهو أن المحجور إذا كان يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضى حاجِرِه وسكوته، فيُحمل على أنه هو الذي فعله، وكذا وقع الحكم بذلك بتونس.

وسئل أيضاً عمّا وقع في المدونة من قوله: اتق الله ولا تكن مسمار نار في كتاب الله. وما معنى المسمار؟ وما معنى قوله في كتاب الله؟ أي في حكم الله أو غير ذلك؟

فأجاب: في الكلام تقديم وتأخير أوجب اللبس. وتقديره اتق الله في كتاب الله ولا تكن مسمار نار أي في جهنم، أي اتق الله في كتابه فتخالف حدّه بالتحليل. فتكن بفعل ذلك سبباً للجمع بينهما، كالمسمار الذي يجمع بين اللوحين ونحوهما، فتكون معها في النار إلاّ أن يغفر الله [5 ب] لك ذلك.

قلت: ظاهره أن المخاطب بذلك هو المحلل خاصة، وهو المعروف من مذهب مالك. وفي كتاب ابن المواز: لا تضرّ نية الزوجة ولا الزوج الأول. ابن حبيب: ويجب على المحلّل أن يعلم الأول قصده التحليل لمنْعِه نكاحها. وفي الكافي: عِلْم الأول وجهله سواء. وقيل: إن علم قصد الأول إحلاله فينبغي له تركها. وقيل: إن هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح، وهو شذوذ. قال شيخنا: كذا نقل المتيطي وظاهره أنه في المذهب، ولم يعْزُه في الاستذكار إلا للنخعي والحسن بن حبيب: لو قال في نفسه: إن وافقتني أمسكتها وإلاّ كنتُ احتسبُ بتحليلها، لم يحِلّ له المقام عليها، ولم تحل له متى ما خالطت نيته شيئاً من التحليل. وفي تعليقة عبد الحميد: لو نوى التحليل دون شرط لم يحلّها عند مالك. وقال غير واحد من أصحابه: يحلها وهو مأجور.

قلت: وكذا نقلها في الطرر. وهل يحلّها من حلف ليتزوجن على امرأته، فتزويجه إياها فيه ثلاثة أقوال: ثالثها إن أشبهت مناكحة، نقلها ابن رشد وغيره. اللخمي عن مالك: لو قال لها تزوّجي فلانا فإنه مطلاق، حلت بتزويجه. ويختلف إن تزوجت غريباً عالمة أنه لا يريد حبسها على القول بفساده، لا

تحل، ويفسخ نكاح المحلل أبداً. وحكى ابن موسى عن رواية محمد أحب إليّ أن لا ينكحها أبداً. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد أيضاً عما وقع في الواضحة أن الوصي وليّ لكل من كان الموصي ولياً له، من الأخوات والقرابات. فلو مات المولى عليه فهل تبقى ولاية الوصي على ذوي قرابته في البضع؟ وكيف لو رشدتْ محجورته، ثم نكحت. هل يكون ولياً لها أم لا؟ ورأيتُ أن للوصي أن يزوج بنات محجوره، فهل يكون ولياً لأمه؟.

فأجاب: ما وقع في الواضحة صحيح وهو لابن القاسم، ومعناه في الوصي المطلق، وهو قوله: فلان وصي ولا يزيد على ذلك. وقيل لا يكون ولياً لمن لا ولاية له عليهن، وقيل هو ولي والولي أحق منه بالعقد. وأما الوصي على شخص معين من رجل أو امرأة فلا تتعدى ولايته ما جعل له، ولا تتعدى ولاياته لشيء من قرابات المحجور حياً كان أو ميتاً، ولا خلاف في هذا. غير أن ابن الهندي قال: إن زوّج واحدة منهن مضى، وهو بعيد. ولو قال: وصيي على بضع بناتي، يعقد على بناته ولو كُنّ مالكات أمر أنفسهن. فهي ثلاث حقائق مختلفة الأحكام كما تقدم. وأما لو رشّدتْ المحجورة فلا أعلم فيه نص رواية، والذي يقتضيه النظر أن ولايته لا تسقط كما سقطت في المال لحصوله ولياً لها كأبيها بجعله إياه كنفسه. وأما ما رأيت من أنه ينكح بنات محجوره فهو كما رأيت من النص عن مالك، ومعناه في الأبكار، ومن لم يملك منهن أمر نفسه. ووجهه أنه رآه وصياً عليهن وكافيهن، وهو دليل سماع ابن القاسم من نذور العتبية. وعن بعض الشيوخ: لا يكون وصياً على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان فعليه لا يزوّج أحداً من بناته. وأما أمه فلا خلاف في عدم ولايته عليها. فعلى هذا يزوّج محجوره بغير خلاف، ويزوّج بنات محجوره على اختلاف غير المالكات أمر أنفسهن، ولا يزوج من ملكت منهن أمر نفسها أو غيرها من قراباته، فإن فعل مضى على ما مرّ لابن الهندي.

قلت: زاد في طرر ابن عات: إذا قال وصي مسجلاً وكان إلى نظر القائل

محجور أجنبي فإنه لا يدخل تحت هذا اللفظ، انتهى كلامه. وهذا بَيّنٌ إن لم يوص كما قالوا في الأمين على الرهن، لا يكون ورثته أمناء فيه وكذا يأتي لو وصى به للغير كالرهن، لأن الإيصاء [5 ب] المطلق لا تتعدى أحكامه عمومه لكل ما دخل تحته، بخلاف الوصي العام فيجوز إيصاؤه لغيره في الأجنبي، كالوكيل المفوّض إليه، يجوز له توكيل غيره عنه، على الصحيح من مذهب المتأخرين.

وحكى ابن رشد في البضاع فيه خلافاً، وكذا المأذون والشريك المفاوض، وأما الوصية الخاصة على شخص معيّن فقد تقدم قصورها على حسب ما شرط الوصي، وفي إسناده إلى غيره خلاف يقوم من كتاب الوصايا من مسألة تعدد الأوصياء، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن قُدّمتْ على أولادها من جهة القاضي ثم زوجت إحدى بناتها بتقديم أخيها، خال الأولاد، ثم قدم بنو عمها وكانوا على مسافة يومين فأرادوا فسخ نكاح الأم وزعموا أنها سفيهة وأن الزوج ليس بكفء لها.

فأجاب: النكاح صحيح جائز إلاّ أن يُثبتَ الأولياء عدم كفاءة الزوج وأن تزويجها ضرر غير نظير ببينة عادلة، ويعذر إلى الزوج والأم فيها فلا يكون عندهما مدفع.

قلت: يأتي على مذهبه، كأن يقول: تكلف إثبات الكفاءة عنده، وأنه كان يقول: وإن كانت تملك أمرها فإنها إذا دُعيتْ إلى غير كفء وقالت: لم يلزمني، أن تعينها على ذلك. ذكر ذلك في الطرر.

قال: وفي الأول لابن سهل.

وسئل ابن زرب في صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة [377 هـ/ 987 م] عن وليةٍ لقوم نكحها رجل طارىء من أهل الفساد والشر، فأنكر ذلك عليها أولياؤها وذهبوا إلى فسخ النكاح، وكان قد بنى. فقال: لا سبيل إلى فسخ النكاح إن كان قد دخل بها. قيل له: فلو لم يدخل؟ فتوقف وقال: الذي لا شك فيه إذا دخل لم يفسخ.

ووقع لأصبغ في النوادر أنه إذا زوّج الأب البكر من رجل سكّير فاسق لا يؤمَن عليها، لم يجزْ، وردَّهُ الإمام، وإن رضيتْ هي به. وفي الوصيّ نحوه في آخر نوازله، انتهى. فإذا مضى في هذه المسألة فأحرى هذا، لأنه عقد ثابت عن مقدّم القاضي. وفي المدونة أنه يقوم مقام الوصي في جميع أموره، فهو أولى من الولي على ظاهر المدونة والنص، وكذلك خارجها، خلافاً لابن حبيب، أن الولي أحق منه. وفي الطرر: وجه الأول أن القاضي مع الأولياء وليّ وهو أولى منه. فإذا قدم وصياً فتقديمه إنما هو بنظر وحكم واجتهاد لما أغفله الأب من التقديم عليها، فمحل مقدّمه محل مقدّم أبيها إذا لم يكن لأبيها مقدّم.

وحكى ابن مغيث في وثائقه: ليس للوصي من الإنكاح شيء إذا كان لها وليّ، ومثله للنخعي وغيره، وبه قال منذر بن سعيد القاضي(1) واحتج بحديث (لا نكاح إلاّ بولي) وبقوله: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ الآية(2) والوصي ليس بولي، ولو جاز أن يقوم مقام الأب لجاز له تزويج الصغار من بناته، والغرض منعه من ذلك.

قلت: له التزامه إذا نص عليه، وهو المعروف من المذهب، إذا نصّ على الاجبار، وفيه اضطراب. وبمثل ظاهر المدونة أفتى ابن عتاب، وبقول ابن حبيب أفتى ابن القطان.

وسئل ابن رشد عمن مات وقد قدّم على ابنه وابنته رجلاً وأشرف آخر مشرفاً عليه لا ينفذ أمراً إلاّ بمشورته، ثم مات المشرف، فزوّج الوصي البنت وقدّم لعقد نكاحها أخاها وهو محجور، ثم مات الزوج قبل البناء فطلب الوصي الصداق والميراث، فمنعه ورثة الزوج وقالوا: النكاح مفسوخ لأجل عدم المشرف أو من يقوم مقامه، فلا صداق لكونه فسخ قبل البناء ولا ميراث لفساده.

وفي النوادر: في المرأة لها وليان، فزوّجها كلّ من رجل، فإن لم يولّ [6 أ] كل واحد منهما صاحبه فهو مفسوخ، وإن فوّض كل واحد لصاحبه فالنكاح

---

(1) هو فقيه قرطبي توفّي سنة 355 هـ/ 966 م. انظر مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 90.
(2) القرآن: مريم 5.

لأوّلهما إلاّ أن يدخل بها الثاني. محمد: هذا في الوصيين والسيدَيْن. وفي المدونة وغيرها إذا زوج أحد السيدَيْن بإذن الآخر فسخ أبداً، وإن أجازه الآخر كأحد الوصيين كذلك، كما سوى محمد بينهما. ففساده على هذا لعقده وما هو كذلك، فلا شيء فيه إذا فسخ قبل البناء على ما في ثالث نكاح النوادر في أحكام النكاح الفاسد.

فأجاب: ليس الوصيان والسيدان كالمشرف مع الوصي، لأن كلاً من الوليين ولي، فإن انفرد واحد منهما بطل العقد كعدم الولي. وليس المشاور بولي ولا وصي، وليس له من ولاية العقد شيء، وإنما له المشورة خاصة فإذا شاور استبد الوصي بالعقد دون توكيل، إذ لا ولاية معه. فإن عقد دون إذن المشرف فالعقد صحيح إلاّ أنه موقوف على إجازة المشرف أو ردّه كالسفيه والصغير يتزوجان بغير إذن الأب أو الوصي، والولي يزوج ثم من أولى منه على مذهب من يجعل له الرد والإجازة فالنكاح ـ في المسألة المسؤول عنها ـ ليس بفاسد، لكنه متوقف على ردّ القاضي أو إجازته ما لم يفُتْ بالموت. فإذا مات الزوج سقط محلّ النظر وثبت الصداق والميراث، ولا نظر في رد النكاح، إذ هو يسقط ما وجب من الصداق والميراث، ولو كان العقد فاسداً لموجب الصداق أيضاً على رأي مَن يرى الميراث والطلاق في العقد الفاسد المختلف فيه. ولو طلق قبله لوجب لها نصف الصداق المسمى على هذا القول، فيجب جميعه بالموت ونصفه بالطلاق بنص القرآن. فإذا لم يسقط الميراث المتفق على وجوبه إلا بالمتّفق على فساده، فكذا جميع الصداق في الموت أو نصفه بالطلاق. وأجمعت الأمة على لزومه إلاّ في عقد متفق على فساده.

وما وقع في النوادر ليس بخلاف لما أَصَّلْناه، والفرق أن الزوج في الفسخ مغلوب على الفراق، بخلاف الطلاق كالذي يجب أو ينجزم قبل الدخول فيفرق بينهما، فلا شيء لها من المسمى، وإذا وجب النصف بالفراق قبل البناء لقوله: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[1] فالأصل وجوبه ولا يسقط إلاّ بيقين، وهو الاتّفاق على

(1) القرآن: البقرة 237.

فساد العقد. ولما لم يوجد في الأصول نص في نصف الصداق عند الفسخ قبل الدخول فالأصل سقوطه، إذ لا تعمر الذمة إلاّ بيقين. ولا أعرف نص رواية في سقوط الصداق في النكاح المفسوخ لعقده، فإذا لم يعثر عليه حتى مات على مذهب من يرى الميراث بينهما.

ولعيسى في سماعه من النكاح في من تزوج على أن لا ميراث ولا نفقة فسد هذا النكاح للشرط الفاسد لعقده فله تأثير في فساد الصداق إذ لها بعد الدخول صداق المثل لا المسمى.

وروي عن أصبغ في ما فسد لصداقه أنه راعى التسمية الفاسدة فأوجب صداق المثل إذا مات الزوج قبل الدخول، فكيف إذا فسد لعقده والصداق صحيحٌ. ولقد سُئلتُ عنها منذ مدة وأجبتُ بوجوب الصداق والميراث، وكان في السؤال زيادة تقَوّي وجوب الصداق.

وسئل عن محجور تزوج وهو تحت وصي ومشرف، ولم يشهد عليهما حتى مات المحجور. هل يثبت الصداق والميراث أو أحدهما أو لا يثبت شيء منهما؟ وكيف إن أثبت عليهما ذلك هل يكون كافياً في إمضائه أم لا؟ وما المعوّل عليه من أقوال المسألة؟.

فأجاب: الذي يتحصّل فيها ثمانية أقوال. والذي اختاره [6 ب] وأتقلَّد الفتوى به أن ينظر إلى النكاح فإن كان فيه غبطة مما يجيزه الولي نظراً فيكون لها الميراث والصداق، وإن كان على غير هذه الصفة فلا ميراث ولا صداق إلاّ أن يدخل بها، فيكون لها ما تستحلّ به، وإذا لم يحضرْ الوصي في العقد واتّصل به العلم بعده فلم يَقْضِ بشيء حتى مات، فهو كمن لم يعلم حتى مات إلاّ أن يدخل بعلمه فيكون إجازة له.

تقدم أن ما فعله المحجور بمحضر الوصي وعدم إنكاره فكأنه فعَله ولا يبعد أن يجري على أحكام إذا أُعْطِيَ مالاً لاختبار حاله، وفيه قولان في المدونة وثالث خارجها. والذي يتحصَّل من نقل الخلاف في المسألة عشرة أقوال ذكر الشيخ منها ثمانية، ويأخذ فيها قولان من نقل اللخمي.

ونزلت مسألة تشبه هذا النمط وهو أنه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ، فلما دخلتْ أنكرتْ الزوج وادّعتْ أنها غير بالغ وأنها لم يمسها، وصدّقها هو في عدم المسيس فرفع أمرها إلى القاضي فنظرها القوابل فوُجدتْ كما ذكر من عدم البلوغ والمسيس، فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شروط تزويج اليتيمة قبل البلوغ. وسَأَل القاضي سيدنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ وكان مريضاً فأفتى بأن لا صداق لكونهما مغلوبين على فسخه قبل البناء. ثم بعد ذلك سجن القاضي المذكور الزوج في الصداق أو في نصفه ـ الشك مني ـ حتى سمعتُ أنه استند في حكمه هذا الأخير إلى أخينا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة أبي مهدي عيسى الغبريني ـ أكرمه الله ـ ولا أدري لما استند، هل لكون النكاح مختلفاً فيه فأخذ بالأحوط، أو حصلت صورة الدخول؟ ولم يعوّل على قول القوابل. ووجه الفتوى الأولى وهو الذي كان ظهر لي أنه فسخ قبل البناء بحكم قاضٍ، فهو مغلوب على فسخه. كما أسس ابن رشد في المسألة كحدوث الجنون والجذام قبل الدخول. أو وقع الحكم بالفسخ فهو إبطال للعقد فلا حرمة له بخلاف إذا وقع الطلاق قبل الفسخ، لأن العقد لم يزل قوياً حين الطلاق، إذا لم يقع عليه فسخ ولا إبطال. وهو الظاهر عندي على أصل المذهب، لأن مراعاة الخلاف إنما تكون إذا لم يجد المجتهد على مذهبه للفوت. وأما إذا أفاد مذهبه حتى وقع الفسخ فيضعف مراعاة الخلاف إلا في ما هو حق الله تعالى، وصار العقد كَلَاَ عقد إذا أبطله، إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، والله أعلم.

ويدل عليه ما يأتي في بعض الأسئلة التي فيها خلاف أصبغ.

وسئل عمن أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم تُوصِ أحداً فتزوج وتوفي قبل.

فأجاب: فيها ثمانية أقوال أحدها أنه لا ميراث ولا صداق، وعكسه ولها الميراث وينظر السلطان في نكاحه: فإن كان غبطة مما يجيزه الولي في حياته لو عاش فلها الصداق، وإن لم يكن فيه غبطة فلا صداق. وهو لأصبغ والأولان

لابن القاسم يجريان على الخلاف: هل هو على الإجازة حتى يرد، أو عكسه؟ وقد ارتفع النظر بموته، ولو تزوج بعد ثبوت رشده عند القاض وحكم به فهو ماضٍ، وفيه الصداق والميراث قولاً واحداً. والحكم واحد لا يردّ بشهادة من شهد بسفهه، ولو كانوا أعدل لحكم القاضي بشهادة الأولين، وفات موضع الترجيح بما لا يوجب شهادتهم سفيه في المستقبل لا من يوم حُكم بترشيده إلى يوم تسفيهه [7 أ] إذ هي جائزة إلى يوم السفَه. والروايات التي ذكرت صحيحة ولا تعارض لما تقدم، لنفوذ الحكم بالترشيد وتبيين معانيها المتفرقة بطول لا يحصل إلا بالمشافهة.

وسئل عن الأمة بين الشريكين يزوّجها أحدهما بغير إذن شريكه أو العبد كذلك، فبيّنْ لنا وجه الصواب فيهما.

فأجاب: لا يصح أن يزوج العبد أو الأمة بين الشريكيْن إلا بإذن السيديْن معاً. فإن تزوّج العبد بإذن أحد سيديْه أو زوّجه أحد سيديه دون إذن الآخر فيهما، فالسيد الآخر بالخيار بين الإجازة والرد. فيمضي مع الإجازة، وإن ردّه وهو قبل الدخول بطل الصداق، وردّ إليه إن دفعه فيبقى بيده إلاّ أن يشاء قسمه. فإن أكلته الزوجة أو استهلكتْه غرمته إن كان لها مال. وإن لم يكن لها مال، فإن تزوج هو بغير إذن أحد سيديه أُتبعتْ به دَيْناً في ذمتها، ولا شيء على الآذن منه لعدم غروره. وإن زوجه الآذن فلغير الآذن تضمين الآذن جميع الصداق، فيبقى بيد العبد كما كان ويتبع هو المرأة، وإن شاء ضمن النصف واتبع به المرأة خاصة، لأنه قسمة بتراضيهما. ولو تجهزت بالصداق وعلمتْ بعدم الإذن غرمت الصداق والجهاز لها، وإن لم يَفِ الجهاز بالصداق وهي غريمة، فالحكم في ما نقض كما تقدم إذا استهلكته، وإن لم تعلم بالشريك تسلمت الجهاز ولا غرم عليها وهي محمولة على عدم العلم، وتحلف إذا ادعى عليها العلم، وضمن الآذن النقص إن زوجها هو لتعدّيه بعدم إذنه. ولو لم يعلم بالنكاح حتى دخل فردّه فله الرجوع على المرأة بجميعه، يبقى بيد العبد كماله ثم إن كان هو المتزوج بإذن أحد سيّديْه أو زوجه الآذن وأعلمها بأنّ له شريكاً فلا شيء لها على الآذن إلاّ حصّته من الصداق متى اقتسماه أو اقتسما مال العبد. وإن تولى

العقد ولم يعلمها وكتمها السيد الآخر رجعت عليه بجميع الصداق، ولها اتباع العبد إن شاءت بجميعه. وإن تزوجها هو ولم يعلمها بالسيد الآخر، وللذي لم يأذن له إسقاطه عنه، على اختلاف. فقيل: ما يسقطه عن ذمته إلا السلطان. واختلف إذا رجع عليها بالصداق هل يترك لها ربع دينار؟ وهو قول ابن القاسم وروايته، أو لا يترك؟ وهو لابن الماجشون وابن حبيب. وروي عن مالك مثله، وقال: هو مال لسيده.

وأما الأمة بين الشريكين يزوجها أحدهما بغير إذن شريكه فلا بد من فسخه، وإن أجازه الآخر، فإن كان قبل الدخول بطل إن لم يدفعه، ورد الصداق إن دفعه، وإن استهلكته أو تجهزت به. ولا تسوى القيمة ضمنه العاقدان إن لم يعلمه بالشركة. وإن دخل بها فسخ أيضاً بكل حال، لكنه إن أجازه فله نصف المسمَّى، وإن لم يجزه فقيل كذلك، وهو لابن القاسم. وهل له الأكثر من هذا أو من نصف صداق المثل؟ وهو في المدونة، ولأصبغ عن ابن القاسم مثله، ويرجع الشريك بالزائد على الذي غرّ إن لم يعلمه. وهذا إذا رضيا قسمة، وإن لم يرضيا قسمة وأبى الشريك من ذلك كمل الزوج للأمة صداق المثل على ما مرّ من مذهب المدونة، ويبقى بيدها، فإذا اقتسماه رجع بفضل النصف على الذي عقد عليها إن أعلمه أن معه شريكاً فيها، وإن ادعى أن جميعها له رجع عليه بجميع الزيادة.

قلت: حكى اللخمي قولين عن مالك: أن السيد إذا أجاز نكاح أمته فإنه ماض فكذا هنا أحروي لأنه عقده هنا من له شريك في الولاية. وخرج عليه إجازة الأب في ابنته البكر إذا عقد عليها غيره. وكان يجري لنا [7ب] في المذاكرات هل التحريم أحروي لأن استيلاء السيد على أمته أقوى من استيلاء الأب على ابنته البكر، أو فيه نظر لرداءة الأمة وشرف البكر الحرة.

وسئل عمن تزوج امرأة نكاحاً فاسد العقدة إلاّ أنه يقع فيه الطلاق والميراث للخلاف فيه كالشغار، والتحريم، إن مات أحد الزوجين فيه قبل الفسخ، ما يلزمه فيه من الصداق وكذا لو فسخ.

فأجاب: الفاسد على قسمين لصداقه ولعقده. فالأول الصحيح من المذهب أن لا شيء فيه إلا بالدخول. وروي عن أصبغ أن من تزوج بغرر ثم مات قبل البناء أن لها صداق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فراعى التسمية الفاسدة وجعل ذلك كنكاح التفويض إذا وقع الموت قبل البناء على مذهب من يراه. وليس معروفاً في مذهبنا.

والفاسد لعقده على قسمين: متفق عليه، ومختلف فيه. فالأول مثل ذوات المحارم وفي عدّتها وعلى أمها أو ابنتها أو اختها أو عمتها أو خالتها فإنه لا صداق فيه ولا ميراث، وإنما يوجب الصداق الدخول. والمختلف فيه قسمان: الأول لا تأثير لفساده في الصداق، والثاني له تأثير فيه. فالأول مثل نكاح المحرم ونحوه فقيل لا طلاق فيه ولا ميراث والفرقة بغير طلاق. وقيل يلزم الثلاثة لمراعاة الخلاف فيجب على هذا المسمى في الموت ونصفه بالطلاق، إذ لا يفرق أحد بين الميراث والصداق فيوجب أحدهما ويسقط الآخر، لأن الله تعالى نصّ على وجوب الصداق للزوجة كما نصّ على الميراث بينهما، وأجمعت الأمة عليه. ولا خلاف بين العلماء أن نصف المسمّى يجب بالطلاق وجميعه بالموت إن لم يدخل بها، كما لا خلاف في وجوب الميراث.

وأما ما فسخ قبل الدخول فلا خلاف أعلمه أن لا شيء لها من الصداق. فإن كان الفسخ بطلاق لأن الفرقة إذا وقعت قبل البناء بسبب يعلم أنه من غير جهته كمن تجذم أو جُنّ لا شيء لها من الصداق. وفي قول أصحابنا المتقدمين: وإن كان للمرأة المقام معه فكيف بما لا مقام للزوجين معه. وأما ما لفساده تأثير في الصداق مثل نكاح المحلّل وعلى أنّ ولدَها حرّ وأن لا ميراث وشبهه، فقيل: فيه صداق المثل لفساده، وقيل: المسمى لأنه صحيح.

فهذا القسم إذا مات أحد الزوجين فيه قبل البناء فلا شيء فيه على قول من يوجب صداق المثل لا على ما مرّ لأصبغ في المتزوج بغرر، وعلى مذهب من يوجب المسيس فالأمر محتمل، والأظهر أن لا شيء لها إلا بالدخول، وليس لها الصداق عوضاً عن البضع، كما قلت، وإنما هو نِحْلَة فرضها الله للزوجات، لا

عن عوض لاستمتاعه بها، فهو والمباضعة بينهما واحدة. قال الله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾(1) وهي عبارة عمّا لا يعاض عليه فمتى وجب الميراث فالمسمّى واجب ولو فسد العقد.

قلت: هذا الفصل كله يتخرج على ما يفسخ من النكاح بطلاق أو بغير طلاق. والفرق بين المختلف فيه والمتفق عليه، وهل يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلا المشهور؟ وهو إما ما كثر قائله، أو ما قوي دليله، وتفاريعه عن أمهات المالكيين كثيرة مشهورة. وفي ما تقدم كفاية. وهذه المسألة تقوي ما اخترناه وأفتى به شيخنا الفقيه الإمام في المسألة الواقعة وقد نبّهْنا عليه، وبالله التوفيق.

وسئل عمّن تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام العدة فما زال يسألها [8 ب] حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيْضتيْن وقد كانت قبل ذلك حُذّرتْ وخُوّفَتْ في أن تتزوج حتى تتم عدّتها من رجل آخر خطبها. فلما ثبت اعترافها بتكرر سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء فأفتوه بطلاقها، وأنها لا تحلّ له، وشهد عليه بذلك عدلان، وعلى اعترافها كذلك. وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادات نساء عَرّفْنها أن ذلك لا يجوز، أنه لا بد من تمام العدة، وأن هذا يخرجها من الجهالة بالحكم.

جوابها: إذا لم يثبت أن المرأة لما حُذّرتْ أُعْلمتْ أن العدة ثلاث حيض، واعتقدت أنّ العدة أقل، فأرى أن تحلّف أنها ما علمتْ أن العدة ثلاث حيض ولا تزوجت فلانا إلاّ وهي تظنّ أن عدّتها من الأول قد انقضت، فإن حلفتْ في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت ردّته إلاّ قدر ما يستحلّ به، وبالله التوفيق.

قلت: ولو ثبت إعلامها بذلك واعترفت أنها قد انقضت عدّتها ثم تزوجت ثم ادّعت ما قالت، فظاهر المذهب أن لا يقبل قولها لأنها تريد فسخ النكاح بما

---

(1) القرآن: النساء 4.

سبق دليل كذبها في دعواها إلاّ أن يصدقها الزوج في دعواها فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور، والله أعلم.

وسئل عمن تزوج ابنة خمسة عشر عاماً بولاية ابن عمها، وليس لها غيره، ووافقتْ أمها على ذلك وذكر أنها بالغ، وبعد دخولها بشهر نفرتْ وزعمتْ أنها غير بالغ وأنكر ابن عمها نسبها منه وكذا أمها، فهل يفسخ النكاح ومن يغرم صداقها، أو لا يفسخ؟.

فأجاب: يجب ردّ المرأة وإمضاء النكاح ولا يقبل الآن قول ابن العمّ والأم.

قلت: يحتمل إمضاؤه إما لأنه رأى أن هذا السن هو بلوغ وهو قول ابن وهب، أو ما في كتاب ابن المواز أن المراهقة للبلوغ حكمها حكم البالغ، نقله اللخمي. أو أنها إذا زوجت مضى نكاحها ولو كان قبل البلوغ وهو قولٌ لمالك في العتبية أو رأى إمضاءه بالدخول مراعاة لمن يقول إن اليتيمة إذا زُوّجتْ قبل البلوغ يمضي بالدخول، وهو أحد الأقوال الستة، حكاها ابن رشد أيضاً في شرحه. وإنما حصلت فيها شروط نكاح اليتيمة قبل البلوغ من حاجة وبلوغ عشرة أعوام فأكثر، ونطقها برضاها وغير ذلك، أو كان يخاف عليها الهوى وسوء الضيعة.

وقال ابن بشير: اتفق المتأخرون إذا خيف عليها الفساد أنها تتزوج، والله أعلم.

وسئل عمن زوّج ابنته البكر ثم غاب الزوج عنها قبل البناء فطلقت عليه بالموجب، ثم قدم بقرب الافتراق واصطلحا على إمضاء النكاح ووهب الرجل موضعاً كان أراد الأب أن يدفعه لابنته على وجه السياقة، وعلى أن يتأخر الدخول بها ستة أشهر. فسافر الزوج ثانية لطلب معاشه فزوجها الأب من آخر ثم قدم الأول وأراد الدخول. بَيِّنْ لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إن لم يحدّدا عقد نكاحٍ ثانٍ وإنما اصطلحا على إبقاء النكاح الأول كما ذكر فلا يجوز ذلك ويثبت النكاح الثاني.

قلت: نظيره ما في المدونة إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها فالنكاح ثابت للثاني، والأول لغو، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حِسّاً، والله أعلم.

وسئل عمّن زوّج ابنه الصغير من بِكْر بالغ يتيمة عقد نكاحها ابن عمها والتزم الأب دفع المعجّل وضرب أجلاً في الآخر، فبلغ الصبي وأبى من الشروط والتزم النكاح فهل يلزمه النكاح أوْ لا؟ وما يلزم الأب مما التزم؟.

فأجاب: إذا بلغ الولد قبل الدخول فله الخيار إن شاء دخل ولزمه كل ما التُزِم عنه، أو يفسخ بغير طلاق ولا يكون عليه [8 ـ ب] ولا على أبيه شيء من كل ما التزم. هذا الذي اختاره وأتقلّده مما قيل فيه.

قلت: وعلى قول ابن وهب يلزمه جميع الشروط وأخذ من المدونة. وقوله: فيفسخ بغير طلاق هذا مثل ما حكى اللخمي عن بعض البغداديين. وظاهر المدونة والأمهات أنه بغير طلاق لأنه نكاح فيه خيار أحد الزوجين، والله أعلم.

وسئل عن رجل عندهم من أهل العلم والمعرفة تزوّج امرأة نكاح متعة إلى أجل بغير ولي، والصداق نصف درهم ـ من هذه القراريط ـ بشهادة رجلين غير مقطوع بهما في الحقوق، فسئل عن نكاحه هذا مع تحريمه، فقال: إنها تبعتها نفسه ولم أقدر على نكاحها لمنع أبي ذلك، وخفتُ أن أزني بها فتزوجتها على ما قيل عن ابن عباس فيها. وأما كونها بغير ولي أو صداق كامل فهذه صفة نكاح المتعة، إذ لا يحتاج فيها إلى أكثر من إذن المرأة لمؤاجَرَتِها بضْعها كسلعتها، وإنما يُحتاج للولي في تأبيد البضع. وكونه بغير صداق كامل لأنه كذلك عند مجيزه، إذ لا حدَّ عنده في أقل الصداق. وأما شهادة من شهد فهي ضرورة إذ لا تفعل ذلك العدول، واعترف بوطئها، وقال: فعلت هذا لعل الله يقبل هذا العذر مني، فهو خير من الزنا. وكيف لو رماه رجل بهذا الوطء فقال له ما أنت إلاّ زان، فهل يجب عليه حد القذف أم لا؟.

فأجاب بأن نكاح المتعة الذي حرّمه عليه الصلاة والسلام وأجمع العلماء

عليه إلاّ مَن شذّ فلم يُعْتدّ بخلافه، هو بولي وصداق وشهيدي عدل، غير أنه مضروب الأجل، وأحكام الزوجية كلها قائمة بينهما إلى الأجل، إلا الميراث. وأما حد هذا الرجل فيُرجَم إن كان محصناً ويُجْلَد إن كان بكراً لإقراره بوطء امرأة وجد معها، وليس ما زعم مما فعله بشبهة تسقط عنه الحد، إذ لم يشهد له من تجوز شهادته، ولم يكن نكاحه الذي زعم فاشياً مشهراً. وينبغي إن كان بكراً أن يُضْرب بعد إقامة الحد الضرب الوجيع ويسجن طويلاً لاستخفافه بالدين وإلباسه على المسلمين. وما ذكرته عنه من المعرفة والطلب حجة عليه توجب له خزي الدنيا والآخرة، وتُنْزله أسوأ المنازل لأنه عرف الحق فعانده وخالفه اجتراءً على الله وتلاعباً بدينه.

وروي أن من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة عالماً لم ينتفع بعلمه، فكيف بمن أضرّتْ به معرفته، وتطرق بها إلى موافقة المحظور ومخالفة الجمهور.

قلت: ما ذكره من تفسير نكاح المتعة عليه جمهور علماء المذهب المتقدمين والمتأخرين. ولابن عبد البر في التمهيد نحو مما ذكر هذا الرجل. وما ذكره عن ابن عباس الصحيح أنه رجع عنه حين عملتْ في قوله الشعراء، وروي عنه أنه أباح منه ما دعت الضرورة إليه كأكل الميتة، وعلى قوله الأول عامة الشيعة. ذكره المازري في المعلم.

وسمعتُ أن أهل جربة من الشيعة اليوم على ذلك يبيت مع المرأة باسم النكاح ويقال تزوج فلان فلانة بغير شهود شبه ما ذكر في التمهيد. وقد ذكر القرافي أنّ الأخذ بالرُّخص جائز ما لم يؤدّ إلى صورة مجمع عليها مثل هذا النكاح، فيكون مجمعاً على تحريمه، وعلى هذا أفتى ابن رشد بما تقدم ـ وهو الصواب ـ ولم يعتبر شهادة من ليس بعدل في درء الحد ولم يره فثبتوا. واختلف في الشاهد العدل واللفيف هل هو شبهة في درء الحدّ أم لا؟ ذكره اللخمي وابن يونس في كتاب النكاح.

ومن هذا من تزوج وفي نفسه أن يفارق وقتاً ما معيناً أو مبهماً. فعن أصبغ

أنه ليس بحرام ولكنه [9 أ] يكره. وروي عن بعض السلف أنه رآه متعة، والله أعلم.

وفي مسائل ابن الحاج عن ابن عبد البر: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه، ووقوع الفرقة فيه عند الأجل بغير طلاق، وليس هذا حكم الزوجية عند جماعة المسلمين. ومن استمتع بالزوجة عالماً بالتحريم لا يجوز ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع وعيسى أن فيه الرجم على المحصن أو الجلد على البكر مع العلم. فعلى هذا لا يلحق فيه الولد وعلى الأول يلحق.

وسئل عن نكاح السكران وطلاقه فقال: طلاقه لازم، ونكاحه غير جائز، وفيه خلاف.

قلت: تقدم الكلام فيه.

وسئل عمّن زنى بامرأة وتزوجها قبل الاستبراء ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ووُلِدَ له أولاد على ذلك، ثم أقالا أنفسهما فلم يلبث الزوج أن مات. فأفتاه بعض المفتيين بأن أولاده للزنا، ولم يورثهم، وفرقت تركته على المساكين. فهل يلحق به أولاده ويُورَّثون ماله أم لا؟ وإذا ورثوه فهل يغرم المفتي الذي أفتاهم بعدم الميراث واللحاق أم لا؟.

فأجاب: النكاح قبل الاستبراء من الزنا فاسد يفسخ بغير طلاق. وأما الطلاق بعد النكاح الثاني فصحيح لصحة النكاح الثاني. فإن كان قبل البناء ثبت نصف الصداق دون الميراث، وبعد البناء يثبت جميع الصداق وترثه ما لم تنْقَضِ العدة إلاّ أن يكون الطلاق بأبناء وأولاده لا حقوق بالنسب على كل حال، ولا يغرم من أفتاهم بعدم الميراث شيئاً لأنه غرور بالقول. وأما من أفتاهم وتسوّر على ميراثهم فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب، فيضمن.

قلت: يريد الشيخ أن النكاح الثاني صحيح إذا أوقعه بعد مدة الاستبراء من الزنا والنكاح الفاسد لكونه مفتقداً للاستبراء كالزنا، وكذا ما يترتب عليه من الميراث. وكذا رأيت لابن الحاج قال: أجاب أصبغ بن محمد: إن كانت

مراجعة بعد الاستبراء بثلاث حِيَض فهي صحيحة، وإن كان قبل الاستبراء فليفارق حتى تسبرأ بثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن أَحَبَّا. ومثله لابن الحاج وابن رشد. وما أفتى به من لحوق الولد بكل حال معناه إذا أتت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فأكثر، وأما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فلا يلحق به ولا ميراث لأنه للزنا، إلاّ على طريقة الداودي إذا صانها من غيره، حكاه عنه اللخمي أظنه في أمهات الأولاد. قال: إذ لم يثبت بنفيه إجماع ولا سنة.

وفي أحكام الشعبي: من أفتى بباطل مثل أن يجب غرم بفتواه فيحكم به ولم يكن عليه، وجب على المفتى غرمه من ماله لأنه تعمّد إتلاف المال. وهذا ليس بخلاف لكلام ابن رشد لأن القاضي حكم بقوله إذا كان مرجوعاً إليه ومعولاً في الأحكام عليه وكان القاضي نائبه. وعلى ما رُوي عن سحنون أن المفتي قاض فيلزمه ما أتلف بفتواه مطلقاً، وهو أحد القولين عندنا من الغرور بالقول، وعلى القول بأن الغرور بالفعل لا يلزم أيضاً، وهي أحد الطريقين فيه لا يغرم القاضي إلاّ أن يتعمد الجور، فيكون كالغاصب. والخلاف في هذا يجري على الخلاف في المجتهد يخطيء هل يعذر بخطئه أم لا؟ وفي هذا الأصل مسائل مشهورة مختلف فيها فيكون في المسألة ثلاثة أقوال سببها ما مر.

وسئل عن حفيدة الزوجة من ابنها أو ابنتها هل تحل لزوجها إن مات عنها أو طلقها؟.

فأجاب: إن دخل بها حرمت بناتها وبنات بنيها وبناتها وإن [9 ب] سفلْنَ وكل من لزوجته عليه ولادة فهي حرام، ولا خلاف في هذا.

قلت: الذي نقل في المدونة لا يتزوج الرجل بنت بنت امرأته ولا بنت ابنها من غيره، يعني وهم داخلون في جملة الربائب.

وسئل عمن تزوج بكراً ولم يشترط عذراء لكن العادة عند العامة أن البكر هي العذراء التي لا آفة بها، هل هي بمنزلة ما لم يشترط ذلك أم لا؟ وما الحكم فيه إن نزل؟.

فأجاب عن ذلك: اختلف في هذه المسألة، فلم يعذره أشهب بهذا الجهل حين لم يثبت.

وسئل: هل ينفعه حين يعتقد هذا؟ فرأى الشرط بالبكارة لا ينفعه إلا بشرط أنها عذراء أو يبين في الشرط مثل قوله: إن لم أجدها بكراً رَدَدْتُها، وهو مذهب سحنون. لأنه سئل عن بدوي جاء سأل تاجراً عن عيب غلام وقف في السوق فقال: هو قائم العينين فاشتراه على ذلك ونقده الثمن، ثم سأل: ما قائم العينين؟ فقيل: هو الذي لا يبصر، فلم يعذره بالجهل وألزمه البيع. ولقد عاود عليه السؤال غير ما مر فأبى إلاّ ذلك.

وعن أصبغ أنه يعذر بالجهل ويكون له ردها إن لم يجدها عذراء. والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في مسألة الياقوتة يظنها كذلك فيجدها غيرها له رد البيع خلافاً لرواية أشهب، وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب.

قلت: قول ابن القاسم جار على اعتبار العرف، وقول أشهب جار على لغوه، من مسألة إذا أمره باشتراء جارية أو ثوب فاشترى ما لا يصلح بالموكل فلم يلزمه ابن القاسم، وألزمه أشهب. والصواب مراعاة العرف لأنه ظاهر الآية وأصل المذهب في الإيمان، والله أعلم.

وفي قول ابن رشد: أو يكون في الكلام ما يدل على الشرط مثل قوله إن لم تكن بكراً رددتها. قال شيخنا: فيه نظر، لأن لفظ البكر كلما لم يدل على عذراء مثبت لم يدل عليه منفياً، ضرورة أنّ المنفي لا يغير ما وضع اللفظ له.

قلت: إنما دل عليه من حيث أن العرف في العامة إذا ذكرت بكراً على معنى الشرط فالمراد به عذراء لأنه مقصود منهم، ولو لم يشترطوه لكان اللفظ مخالفاً للعرف، فيجري على الخلاف إذا تعارض العرف واللفظ. والأول يصير حقيقة عرفية خاصة بلفظ الشرط. ولو شرط أنها عذراء فوجدها ثيبا ردت باتفاق ولو وصفها الولي بعذراء دون شرط. فخرجها ابن رشد على القولين في من وصف وليته بالجمال والمال فلم توجد كذلك، ولو شرط أنها بكر. فحكى ابن فتوح على المذهب وهو قول ابن العطار: فله الرد. وقال أصبغ: لا يرد، وعليه

جماعة المتأخرين وغيرهم. وحكى ابن فتحون عن الباجي: لو بان أنها ثيب من زوج فله الرد المشاور ويرجع على الولي في هذا لأنه لا ينبغي أن يخبر بذلك أحداً، فصار متعديا على المرأة بشرطه ذلك عليها إن علم ذلك بفاحشة منها، ونقله ابن عات عن أصبغ.

وفي العتبية عنه: سألت أشهب عمن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيّباً وأقرّ أبوها أنها كانت تكنس البيت فنزل بها شيء أذهب عذرتها ورد على الزوج مهره، فقال: يرجع الأب فيأخذ ما رده للزوج ولا شيء له. قال أصبغ: لا يعجبني لأنه إن كان شرطا عليه نكح، كشرط البياض وصحة العينين. وأن لها مالا فله الرد. وإن لم يكن اشتراطا في العذرة فقد دفعه الأب طائعاً فلا رجوع له بالجهالة، ولا يصدق، ويحمل على أنه أراد الستر منه لأن ذلك يكون به فرقة وترجع المرأة على أبيها إن أخذه منها وأعطاه إياه. ابن رشد: الشرط في النكاح هو أن يتزوجها على أنها على صفة كذا أو على أن لها كذا له الرد [10 أ] بفوات الشرط اتفاقاً، وإنما قال أشهب يلزمه ولا رد له لأن البكر في اللسان من لم يكن لها زوجٍ، وإن لم يكن لها عذرة ولم يعذره بالجهل وألزمها إياه حتى يشترط بكراً عذراء. وفي ما تقدم كفاية.

وسئل عما وقع للمتأخرين أنّ اشتراط الخدمة في العقد يفسخ النكاح قبل البناء، فهل للمتقدمين في ذلك شيء أم لا؟ ولم يقع لهم إلاّ ما في مثلها من اشتراط النفقة. وقيل إذا اشترط نفقة مثلها ولا فرق بينهما، إنما يحكم بها في اليسير بخلاف اشتراط الوجهين في النفقة، ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل. ولابن الهندي جواز التزام النفقة ولم يذكر الطوع فيها. وقول ابن العطار: وكونها على الطوع أصح، يشعر بالخلاف.

فأجاب: ما نظرت به صحيح عندي، وقد اختلف في العجز عن الإخدام هل تطلق به المرأة كالنفقة؟ وهو قول ابن الماجشون، أو لا تطلق به؟ وهو قول ابن القاسم. ولابن حبيب: لا يجب الإخدام إلاّ بيسره وهي ذات قدر، فإن سقط أحدهما سقط الإخدام، إلاّ أن يكون من قوم لا يمتهنون نساءهم بالخدمة

فلا إيجاب للخدمة، ولا يضرّ اشتراطه في العقد وعلى عدم إيجابه لا يصح اشتراطه إن وقع له تأثير في صحة العقد، وطوع الزوج به بعد العقد يجوز باتفاق.

وسئل عمن يكتب الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، فهل هو كالشرط أم لا؟.

فأجاب: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لأن الكتّاب يتساهلون فيه وهو خطأ لمن فعله.

قلت: والذي احتج به ابن الحاج أن الحكم للمكتوب لا للعرف وتقدم ما يؤخذ منه القولان، وهو إذا شرط أنها بكر فوجدها ثيباً، والعرف يقتضي أن البكر هي العذراء. وفي المدونة ما يدل على قول ابن رشد من مسألة كتاب الحوالة من قوله: ولولا أن الناس كتبوا خلاص السلعة من وثائقهم يقصدون به التوثق أنّه يعمل على الأصل لا على الكتب، لكن يؤخذ منه جواز فعل هذا، خلاف ما قال ابن رشد إنه خطأ منهم.

وسئل المازري عما كثر بالمهدية وزويلة من عقود الأنكحة، ويكتب في صحيفة غير الكتاب المنزل على عقد النكاح إيجاب السكنى للزوج على الزوجة، أو على أبويها، أو على أحد، ما داما زوجين من غير كراء يتبع به الزوج. وتقرأ الصحيفة المكتوب فيها الإسكان المذكور بعد قراءة الصداق بأيام يسيرة، وربما قُرِئتْ بعد الفراغ من قراءته بحدثان ذلك أو في باقي نهار ذلك أو اليوم الثاني له، ونحن نعلم أن أكثر هذه الايجابات إنما تقع مقارنة لعقد النكاح، ويتكلم الزوج عليها قبل ذلك، وعليها يقع العقد. وإن كان الإشهاد يقع بعده فهو المعلوم المحقق من حال المهدية وزويلة منذ سنين تقدم هذا السؤال، وكثر الآن وتفاقم الأمر وهو الغالب الأكثر في إيقاع السكنى وقام إلا أن يحتسب له يسأل عن ذلك لرغبته في إقامة الحق ونفي الشبهة عن مناكح المسلمين، فهل يجب فسخ كل نكاح انعقد على هذه الصورة أم لا؟ بيّنْهُ لنا مأجوراً.

فأجاب أمر الزوجية بين الزوجين مجهول لا يُدرى متى يقع الطلاق أو الموت، فإذا كان مجهولاً وقارن العقد فالصداق المنذور بعضه عوض عن الإسكان، لأن السكنى من الأعواض المالية فمحال أن لا يجعل لها حصة من الصداق، كما أن من المحال أن يشتري رجلان سلعتين فلا يحصل لأحدهما عوض من الثمن، وإذا ثبت ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول فسد العقد به، وكان عقد النكاح به فاسداً فيجب فسخه قبل الدخول على المشهور المعروف من المذهب، فإن دخل ففي فسخه اختلاف مشهور.

والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب أن [10 ب] يغيّر. وتغيير المنكر من أهم أمور الشرع. وقد خطب النبي ﷺ في حديث بريرة حرصاً على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وإبانة أحكامها، وهذا مما يجب تغييره وإنكاره. وإن عثر على نكاح محقق انعقاده على هذا الشرط فيقضي بفسخه على ما رتبناه. وإن كان اشتراط هذا بعد العقود تدليساً وتلبيساً، وإنما يكتب الكاتب محرراً من أن يوقف من خطوطهم على عقد لا يجوز فإنهم يمنعون من كتب هذا، ويحذرون منه. وإن علم أن هذا هو الغالب في عقود البلد المشترط فيها هذا الشرط، وأن الإسكان لا يقع بعد العقد على حال، وإن وقع فإنما يقع نادراً لا يميزون ولا يضبطون، فلا يمكن منع هذا الشرط الفاسد، إلا بحَسْم المادة فيمنع الجميع من ذلك. وقد قال أهل الأصول كل ما لا يتوصّل إلى الواجب إلاّ به فهو واجب. وعن مالك في مسألة بناء الأمر فيها على الذريعة إن صح ذلك منهما لم يصح من غيرهما.

وقد رأيت مالكاً وأصحابه منعوا بيع ثوب بدينار إلى شهر ثم شراؤه بنصف دينار نقداً، وإن كان صورة البيع لا فساد فيها فخافوا أن يكون ذريعة إلى الحرام فمنعوه جملة على الاطلاق. وقد جاء الشرع بمنع أكل شاتين إحداهما ميتة لاختلاط الحرام بالحلال. ومن قال بحماية الذرائع بادر إلى إنكار مثل هذا، وحسَمَ المادة فمنع الكتاب والشهود والتقدمة إليهم، ويؤخر زمن النكاح إن اعتذروا بجهل الحكم في ما قبله حتى يعلم من يقع بعد مخالفة النهي في مخالفة ما أمر به.

قلت: هذا نحو فتوى ابن رشد، وزاد بأنه منكر يجب تغييره، وحسم مادته بالمنع الكلي. وعلى فتوى ابن الحاج وظاهر المدونة يترك الأمر على ما هو عليه لأن تغيير المنكر من شرطه أن يكون مجمعاً عليه أو مخالفاً للأصول والقياس الجليّ ونحوه. وأما قاعدة ما لا يتوصّل إلى الواجب إلاّ به، ففيه خلاف بين الأصوليين حكاه ابن الحاجب في منتهى السؤل وغيره، وخلاف مذهبي أيضاً حكاه ابن بشير في مسائل كغسل يسير من الرأس مع الوجه، وإمساك بعض الليل قبل الفجر في الصوم ونحو ذلك.

وفي سؤال المازري منع آخر من اجتماع النكاح والإجارة عن كونها فاسدة، على خلاف في ذلك أيضاً. والإجارة خارجة عن عقد النكاح ويأتي بيان إذا كانت داخلة فيه، ويأتي في بعض صور الشروط ما يقرب من هذا ويسمح فيه مثل ما جرت عادة الأندلس من كسوة الرجل مع الجهاز ونحو ذلك، وهي مستمرة عندهم ولو سكت عنها.

وسئل ابن رشد عمن تزوج امرأة على أن يبني عرصه معها بنياناً معروفاً، وتكون بينهما نصفين. فقال: فيها من مسألة الجعل طرف، وفيها الإجارة في الشيء الذي وقع به النكاح، وهو جائز على أصل ابن القاسم لأنه يجيز البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه وأمكنت إعادته، فإذا أجاز على أن يبيع البقعة ويبنيها البائع. وإن تزوج المرأة على ذلك جاز التزويج على نفس بقعة على أن بينهما بنياناً موصوفاً ويكون بينهما.

قلت: العوض هنا العرصة وبناؤها، فلا يتخرج فيها الخلاف في النكاح بالمنافع فقط، لأن هنا أمراً مالياً خارجاً عن المنافع وهي العرصة، إلاّ أن يفرض أنها لا تساوي ربع دينار حتى لا يكمل إلا بالمنافع، فهذا مما ينظر فيه. وظاهر حديث (أنكحتكها بما معك من القرآن) تقوّي القول بالجواز. وكذا ظاهر القرآن في قصة شعيب ـ عليه السلام ـ لأنه ورد ما يؤيد أنّ شرعه في هذه شرع لنا للحديث المذكور.

وسئل أيضاً عمّن تزوج بنصف بقعة محدودة على أن يبنيها بنياناً موصوفاً ويكون بينهما نصفين أيضاً.

فأجاب: النكاح جائز على مذهب ابن القاسم لإجازته البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه، فإذا جاز بيع البقعة على أن بينهما البائع والنكاح كذلك، جاز على النصف [11 أ] من ذلك، ولأن التحجير إن لم يكن في المبيع على المبتاع جائز على أصله في المدونة في مسألة الدور والأرضين، لا من وجه خروجها بأنه كان ساق إليها نصف العرصة مبنية إذا لم تكن مبنية، وتقدم جوابها.

ومسألة المدونة في الرجل يكري الأرض في العام المقبل وله فيها الزرع في ذلك العام، أجازها ابن القاسم ومنعها ابن الماجشون لأنه حجر على نفسه بيع أرضه والتصرّف فيها ما يجوز لذي الملك في ملكه من هبة أو غيرها. وكذا في هذه المسألة حجر الزوج على نفسه بيع هذه البقعة إلاّ بعد بنائها أجمع، وهو جائز على أصل ابن القاسم.

ولو اشترى نصف بقعة على أن لا يقسمها ولا يبيعها ويشتركان في حرثها فجاز البيع، وبطل الشرط. فإذا لم يفسد البيع من جهة الشرط فأحرى أن لا يفسده التحجير الذي يوجبه العقد، إذ قد وجدنا أشياء لا يجوز شرطها في العقد ويوجب الحكم مثلها في العقود، ولا يفسد بها.

فمنه من باع من رجل سلعة على إن أخر عليه بالخيار إن شاء أن يأخذ ما اشترى به هذا ووزنه أخذ. فهذا لا يجوز. ولو اشترى شقصاً لكان شفيعه بالخيار من جهة الحكم في الأخذ والرد. وقد أجازوا أن يعامل الرجل الرجل على بنيان الرحى الخربة أو البيت الخرب بالجزء منه وألغوا القسمة قبل البناء أو بعده، والثاني اشتراء الجزء ببنيانه، فمن أبقى القسمة فلا فرق عنده بين ابتياع جميع البقعة على أن على البائع بنيانها أو نصفها، على أن عليه بنيان الجميع فلا يمنع إلاّ من جهة التحجير. وهو ملغى عند ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون.

قلت: لها نظائر قربت بعضها من بعض. منها مسألة الجعل: إذا باع له نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر، وفيها الخلاف في المدونة. وكذا الثياب الكثيرة.

ومنها مسألة إذا باع له حنطة على أن على البائع طحنها، وفيه تفصيل وخلاف. أو آجره على دبغ جلود أو نسج غزل بنصف ذلك قبل الدبغ أو النسج أو بعد ذلك، أو على حمل طعام بنصفه قبل الحمل أو بعده، أو بيع طعام ببلد آخر بينهما، أو على رعاية غنم بنصفها، أو على تعليم عبد صنعة بنصفه، أو بعمل الغلام سنة أو لقط الزيتون بنصفه، أو طلب الآبق بنصفه، ونحو ذلك. وأصولها كلها في كتاب الجعل.

وكان يتقدم لنا أيضاً بيع نصف الثور للجزار على أن يبيع له النصف الآخر. واختار شيخنا في هذا المنع لقوة التحجير.

ومنها قطع الشجر على أن يجعله فحماً، أو الشركة في الزيتون على أن يبقى مجموعاً إلى أن يدخل المعصرة ويقتسمانها، أو الإجارة على إجناء التبن ونحوه يصنعه كما يفعل في زمن الخوف. وهذه مأخوذة من المسائل السابقة.

وسئل أيضاً عمن تزوجت بعددٍ مسمى من مواشٍ ومن أرض مسمّاة عرفتها المرأة، فإن لم توف كمّل لها من أرض عرفتها.

فأجاب: إن اختلفت الأرض في الكرم أو تباعدت في المواضع فالنكاح فاسد للجهل بما يحصل من الأرض الأخرى، أو لا يحصل لها شيء. وما ذكرتَ عن بعض الفقهاء من أنه مَجْهلة في الأجل إذ لم يذكر متى يقع الإكمال، فالأمر فيه محمول على الحلول، ولو كان السكوت عن وقت الإكمال مَجهلة لكان النكاح على زرع كذا من موضع متبين غير جائز، أو وكيل. كذا من صُبْرَةٍ معيّنة غير جائز حتى تذكر وقت الكيل والزرع، وأجمعوا على جوازه. وأما إن اتفقت المواضع في القرب والكرم فيجوز النكاح على قول ابن القاسم وغيره في مسألة الأرضين من المدونة.

قلت: وكذا قِسْمَتُها في كتاب القسمة. وقوله: إنه محمول على النقد هذا الأصل، إلا ما وقع في السلم الثاني، إن أسلمت في طعام ولم تضرب [11 ب] لرأس المال أجلاً فافترقا قبل القبض، هذا حرام إلاّ أن يكون على النقد. عياض: لعله لم يكن عندهم عرف رأس مال السلم النقد، وإلا فمقتضى السلم

النقد، وإن لم ينص عليه. وذهب ابن محرز إلى أنهما عملا على التأخير. أبو عمر: إن قول مالك بعده لا بأس بذلك وإن افترقا إذا قبضه بعد يوم أو يومين، انظره إلى آخره.

وكان يتقدّم لنا أن المسألة وقعت مؤجلة لكنهما لم يضربا أجلاً بدليل قوله لم يضرب لرأس المال أجلاً فلذلك حملت على الفساد من أصلها، ولو وقعت على السكوت لكانت جائزة وحملت على النقد كغيرها، كما قال ابن رشد وهو ما ذكر أجْوَزَ لكونه معنياً بذاته، بخلاف رأس مال السلم فإنه في الذمة فيتوهم فيه أنه يحمل على الدين بالدين، والله أعلم.

وسأله أبو مروان بن ميسرة في سياقة وقعت في عقد النكاح وهي وساق الناكح فلان لزوجته فلانة داراً بقرية كذا وتكسير ثلث من أرضه نصفه في الأرض البيضاء ونصفه في الزيتون، وفي السؤال أنه لا يعرف التكسير بقرية الزوج ولا هو جار عندهم.

فأجاب: عن فصل السياقة: الذي أقول به فيها أنها جائزة على حسب ما هي والعقد صحيح، وقد وقع تقصير من الكاتب حين لم يذكر معرفتهم بقدر مساحة المَدِير[1] ولا معرفة الزوج ولا الزوجة بأرض الزوج في القرية، ولا ذكر طيبها من رديئها، ولا بعْلها من سقيها، ولا جودة الزيتون من رداءته ولا صفاقته من خفته. وهم محمولون على المعرفة بذلك كله حتى يظهر جهلهم به، فيكون حينئذ كما لو فسد لصداقه.

والواجب في هذه المسألة تكسير سدس المَدير في أرض تلك القرية، ثم تكسير أرض الزوج ويكون شريكه بقدر السدس المذكورة فيها ما بلغ في جميع أرض الزوج الكائنة بالقرية المذكورة في بعلها وسقيها ورديئها وجيدها على الإشاعة. وكذا في الزيتون بالقرية أيضاً يوم عقد النكاح يكون شريكاً بماله بالسدس على الإشاعة على حسب ما مرَّ، ولا يلتفت إلى جهل ذلك البلد بوجه تكسير المدير إذ لا يوجب حكماً سوى ما ذكرناه.

(1) المَدير: الأرض المسوّاة بالطين.

وأما سياقه الدار فلم تعين في رسم الصداق ولم تحدّ. والذي أتقلده مما قاله العلماء فيها إن كان للزوج دار فهي للسياقة وإن لم يكن على تلك الصفة قضي بقيمة دار في القرية المذكورة على الصفة المذكورة في أوسط مواضعها، لا أعلاها ولا أدناها. فلما وقف أبو مروان على الجواز في هذا الجواب فقال: أَيْنَ جوازةُ مما وقع في الواضحة في اختصار فصل في باب مهور النساء، ونصه: ومن الغرر في الصداق أن يتزوج الرجل المرأة بأرض للزوج ولا يسمّي موضع الأرض ولا حدودها ولا ذرعها ولا تعرف بعينها، ولا توصف بحالها. ويفسخ به عقد النكاح قبل البناء، ويثبت بعده بصداق مثلها وسطاً من الأرض، وسواء أصدقها أرضا وسكت، أو قال أرضا للزوج بقرية فلانة. ولم نقل يختارها. فإن عرفتها أو عرف ذلك أبوها وهي بكر فهو جائز وتكون شريكته في أرض قريبة بأرض زوج إن كانت ثلاثة أزواج، فلها الثلث، وأن كانت زوجين فلها النصف، وهكذا.

فأجاب: قول ابن حبيب إلا أن يقول أرضا لزوج في قرية فلانة معناه أرضا لزوج من أراض بقرية كذا. والاستثناء يعود على أقرب مذكور. فذهب إلى أنه إن قال أرضا لزوج من أراضٍ بقرية كذا فيجوز إن لم يقل يختارها ولا يجوز إن قال ذلك في الأصل شريكة بقدر الزوج منها على نسبتها من عدد الأزواج حسب ما مر، على ما هي عليه من بعل أو سقاء، أو جودة أو رداءة ونحوها، على حسب ما تقرر من شراء ثوب من ثياب يختارها وهي مختلفة، أو لا يختارها إلا أن تكون الثياب مستوية. والاستواء في الأرض يختلف في نواحيها، وعليه قول الغير في كتاب الأرضين.

منها أن شراء الأرض لا يجوز بالأذرع ولو استوت [12 أ] ويتخرّج على أصل ابن القاسم في الرجل يتزوج المرأة بأرض تختارها من أرض مختلفة قولان: الجواز قياساً على ثوب يختاره من ثياب، وبعضها أفضل من بعض، إن كانت على رقيم واحد. والمنع على ما وقع له في كتاب الأرضين، أن كراء الأرض لا يجوز بالأذرع مع اختلاف الأرض. والمعنى فيها على أن يختار فيأخذ من أي موضع شاء. ويقوم الاختلاف في المسألة أيضاً من الخلاف في

جواز قسمة الأرض المختلفة في الطيب والكرم، وأما لو اختلفت بالبعل والسقي، والسقي بالعين والنضح، فلا يجوز النكاح بأرض على أن يختارها، إلاّ على مذهب عبد العزيز في المدونة. وإن لم نقل يختارها فيجوز عند جميعهم، اختلفت الأرض بالطيب والسقي والبعل أوْ لا، ويكون شريكه بمبلغ الزوج من جميع ملك الأرض على الإشاعة.

قلت: كان شيخنا يقول في فتوى ابن رشد نظر من وجهين:

الأول، في السؤال النص على تكسير ميذر المدى في القرية مجهول ومعناه إن قدر مساحته مجهول، وإذا كان مجهولاً كان النكاح على قدر مجهول، وهذا يوجب فسخه قبل البناء. قال: وظاهر المدونة وغيرها فساد النكاح بمعين غير معلوم ولا موصوف.

الثاني، قوله إن لم يكن له بالقرية دار لزمته القيمة إلى آخره. فالنكاح على هذا التقدير وقع على دار ليست في ملكه فيصير كمن نكح على دار فلان، وهذا يجب فسخه قبل البناء، وإن حملها على أنها مضمونة فكذا حسبما مر فتأمله. وتعقب ابن ميسرة: إن أراد هذا فواضح على أنه بعيد من لفظه، وإلا ففيه نظر.

قال: ولابن عات: سئل ابن زرب في من تزوج امرأة على دار يقيمها في قريته إن كانت له أرض يقيمها في قرية جاز النكاح، وبنى لها داراً متوسطة، وإن كان لا أرْضَ له لم ينعقد النكاح، بخلاف النكاح على خادم ولا خادم له، لأن التسليف يجوز في الخدم لا في الدار.

قلت: ويلزم على ما نقل عن أشهب من جواز السلم في فَدَادين أن يجوز هنا، إذ البيع موجود في الدور، أو في البقاع غالباً، كالسلم في تمر قرية كبيرة. بل الأمر هنا أسهل لأن عوض النكاح سهل. ولعله الحامل لابن رشد حتى أجاز المسألة السابقة.

قلت: وفي أحكام ابن حدير: سئل عن الرجل يصدق المرأة ذهباً معجلة ومؤجلة ومع المؤجلة أَمَةٌ غير منعوتة ولا مسماة بقيمة، ولا موصوفة بوسط.

فهل يجوز ويكون من وسط وحسن الرقيق في ذلك البلد، إلى ذلك الأجل ـ كما قال في المدونة ـ في غيرها أم لا؟.

فأجاب أصبغ بن محمد: النكاح جائز مع ضرب الأجل في الأمة وإن كانت غير موصوفة ولا مذكورة بقيمة ولا ذكر وسط، لأنه إذا جاز مع ترك الأجل فمع الأجل أجْوَز.

وسئل: ابن رشد عما يقع في هذه البلاد يسوق في صداقه سياقة مما وجدت غير محدود ولا مقارنة فتعود بجهل الصداق.

فأجاب: النكاح جائز لا يفسخ من أجل إهمال التحديد في الصداق ويحملون على المعرفة، ولم يدخلوا على غرر.

قلت: هذا جار على أصله المتقدم، ويدخل فيه ما دخل. والصواب ما ذهب إليه كنكاح التفويض وهبة الثوب، ولسهولة عوض النكاح، ودليله ما في المدونة. ومن نكح على بيت أو خادم جاز ولها خادم وسط، والبيت إن كانت من الأعراب فلهم بيوت قد عرفوها، وإن نكحها على بيت من بيوت الحضر أو شوار بيت جاز إن كان معروفاً. وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية. عياض: فانظر هل العرف مما يرجع للزوجين؟ فيكون كالمعيّن المقدّر في العقد، أو ما يكون عرفاً عند الناس؟ وإن جهلاه في العقد أو ما يكون عرفاً عند الناس لظاهر لفظ المدونة. ابن القصار: كنكاح التفويض فيه وجهان. وهل يراد بالبيت وهو تأويل عياض وابن محرز، أو بيت مبنية وهو نقل ابن يونس عن أبي عمران. قال: ويجوز على بيت مبنية لها إن كان ببقعة معينة في ملكه ووصف بناءه وقدره. [12 ب] ابن محرز: لا يجوز على بيت مضمون بنيته. ابن يونس: لأنه يصير إلى السلم في معيّن، وهو ظاهر الواضحة. وفي الموازية خلافه، وتقدم تخريجه على قول أشهب.

وسئل: ابن رشد عمن تزوج امرأة وساق إليها نصف جميع أملاكه بقرية كذا ثم باع حقاً معيّنا منها وزعم أنه أفاده بعد السياقة وخالفته المرأة وقالت: هو داخل في السياقة، وذهبت إلى أخذ نصفه بالاستحقاق وبقيته بالشفعة. وكيف لو

ادّعى أنه أحدث ملكه ولم يبع، هل الأمران سواء؟ ومن يكون القول قوله؟ أو يفرق بأن الأولى قد تعلق بها حق للمشتري بخلاف الثانية. وهل يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة ذكرها ابن حبيب: من قال ثلث مالي صدقة على فلان عشتُ أو متُ، فمات، ثم ادعى ورثة الموصي إذا أفاد الموصي أموالاً بعد الصدقة، وقال الموصى له لم يفد شيئاً؟.

فأجاب: عليه إقامة البينة في المسألتين جميعاً، فإن لم توجد حلفت واستحقت النصف وأخذت بالشفعة في المبيع. ولا يدخلها خلاف المسألة التي ذكرت، لأن الثلث إنما يجب بالموت لا بنفس الوصية، والأظْهَر أنه يكون له ثلث جميع المال يوم يموت إلاّ أن يُعلَم أنه أفاد شيئاً منه بعد يوم الصدقة فلا شيء له فيه. ولو قيل إنه يكون له ثلث جميع ماله يوم يموت ولو أفاده بعد الصدقة، لقوله عشت أو متُّ لكان قولاً، لأن من أوصى بثلث ماله لرجل فإنه يدخل فيه ما أفاده بعد الوصية.

قلت: هذه المسألة كمسألة الشهادة على المعاوضة، فالأصل دخول كل المال فيها إلاّ ما قام الدليل على أنه قد اختص بملكه من وجه خارج عنها، وهذا هو المنصوص فيها. فكذا هذه في جميع هذه الأملاك المذكورة، إذ الأصل العموم فلا يخرج عن الظاهر إلاّ بدليل لأنه خلاف الظاهر، فعليه الدليل.

وسئل عمّا جرت به العادة المستمرة الدائمة في بعض البلاد، أن الزوج يسوق لزوجته جزءاً من أملاكه، ويخرج أبو الزوجة مثله من ماله ليشور به زوجة أوْ أكثر من ذلك، ويملكها ذلك، ولا يحلف على هذه العادة، فيشورها على قدر حاله من حالها. فعمر الأب بعد سياقة الزوج وأراد أن يدخلها لغيره، فكيف ترى هذا؟ وهل العرف كالشرط أم لا؟.

فأجاب: إذا جرت العادة والعرف أن يجهز مثلها لمثله لشيء على حسب ما نقدها فلم يفعل الأب ذلك، فالزوج بالخيار من التزام النكاح أو ردّه، وردّ ما ساق إليها وما نقدها، ويسقط عنه ما أكلأ، وزاد ثم رتب على هذا سؤالين: أحدهما أن الأب والزوج أقاما مدة قبل الدخول فتوفيت الزوجة قبل البناء فطلب

الأب ميراثه من النقد والكالي والسياقة ولم يُبْرزْ شيئاً مما أراد تجهيزها به لو عاشت، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا أبى الأب أن يُبرز ما جرت به العادة فلا يكون له من الميراث شيء، إلاّ من قدر صداق مثلها على مثله على الشورة معها.

والسؤال الثاني هو أن والد الزوجة أبرز معها ما جرت به العادة من الشورة كما يجهز مثلها على مثله فدخل بها الزوج على ذلك ثم أراد الأب أن يسترجع ما شورها به وزعم أنه عارية، ومنعه الزوج من ذلك وقال: ما بذلتُ الذي أعطيتُ إلاّ على تمليك الشورة للزوجة، فهل يكون القول قوله أم لا؟.

جوابها: ليس للأب أن يستردّ شيئاً مما جهّزها به ولا يصدّق أنه عارية. وهذه النازلة وقعت في بِنْتَيْ ابن أخي قاضي شلف. إحداهما دخل بها زوجها والأخرى ماتت قبل الدخول. أخبرني بذلك زوج المتوفاة.

من أحكام الشعبي: مَن تزوج امرأة فأخرج ديناراً فقال: اشتروا به [13 أ] طعاماً واصنعوه فوقع الشراء وانفسخ النكاح بعد الشراية، فإن جاء من قبلهم ضمنوا الدينار والطعام لهم، وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا الطعام إن أدركه.

قلت: هو كأعوان القاضي إن ظهر اللَّدد من المطلوب فالأجرة عليه وإلاّ كان الأجر على الطالب. فظاهر ما تقدم لابن رشد أنه من الزوج مطلقاً إن فقد ذلك وتلف.

وفيه أيضاً: في من جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته. فيموت فتقوم تطلب ميراثها، فيقوم الورثة بالوثيقة. فإن لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم. قاله ابن زرب وغيره، وزاد الغير وقيمته في الشورة عليها إن كانت عدلاً، وهو جائز عليها ولازم لها.

قلت: جعل الكتب ماضياً هنا عليها، وهي عروض وحلي لا غير، لأنه

عين المكتوب. ولا يتخرج على مسألة إذا أنفق عليها ولها بيده مال أو عرض لاحتمال قصده وعدم مؤاخذتها بالنفقة لقدرته على التصرف في مالها والنفقة عليها منه.

والمسألة المشار إليها ذكرها في البيان في طلاق السنّة فقال ابن رشد: لا يخلو مال الابن من أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون عيناً قائماً في يد الأب.

والثاني أن يكون عرضاً قائماً في يده.

والثالث: أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته.

والرابع: أن يكون لم يصل بعد إلى يده.

فالأول: أن يكون مات فوجد العين على حاله في تركته فلا يخلو أن يكتب النفقة عليه أو لا يكتبها، فإن كتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. وإن كان عرضاً بعينه التي في تركته، فإما أن يكون كتب النفقة عليه أم لا؟ فإن كتبها حوسب بها الآن، وإن أوصى أن لا يحاسب بها، لأن وصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث، وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلاّ أن يكون الأب أوصى أن لا يحاسب بها(1).

والوجه الثالث أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته، فإن الابن يحاسب بذلك كتب الأب عليه النفقة أو لم يكتبها، إلاّ أن يكون كتب ذلك لابنه ذكر حق وأشهد له، فلا يحاسب بما أنفق عليه.

والوجه الرابع: أن لا يكون قبض المال، ولا صار بيده بعد، فسواء كان عيناً أو عرضاً، وهو مثل إذا كان عرضا بيده ولا فرق بين موت الأب أو الابن في ما يجب من محاسبته مما أنفق عليه.

وذكرها في الطرر وزاد عن ابن فتحون قال: إذا كان للابن مال وأنفق الأب من مال نفسه وأبقى مال ابنه على حاله ثم مات الأب وأراد سائر الورثة

(1) سقط الوجه الثاني من جميع الاصول.

محاسبته بما أنفق عليه، فلا يخلو أن يقول عند موته: حاسبوه، أو يقول: لا تحاسبوه أو يسكت، فإن بيّن فهو على ما قال، وإن سكت فإما أن يكتب ذلك أو لا يكتبه، فإن لم يكتبه فلا يحاسب الابن، وإن كتب فإن كان مال الابن عينا لم يحاسب بذلك، وإن كان عرضاً حاسبوه بذلك كله.

قاله ابن القاسم ورواه عن مالك ونقلها ابن يونس في إرخاء الستور فقال: قال ابن المواز عن مالك: إذا أنفق الأب على الولد من ماله وللولد مال عين بيد الأب أو غيره فله الرجوع عليه. فإن مات الأب قبل أخذه فأراد الورثة الرجوع عليه بالنفقة ـ وكان له مال ـ فإن كان عينا ويمكنه أخذه فلم يفعل لم يكن للورثة رجوع عليه وإن كتبه عليه الأب إلاّ أن يوصي به. وذلك أن من شأن الآباء النفقة على الأبناء وإن كان لهم أموال. وإن كان مال الولد عروضاً أو حيواناً فللورثة محاسبة الابن بذلك إذا كتبه. وفي العتبية لابن القاسم: إلاّ أن يقول في مرضه لا تحاسبوه فذلك جائز نافذ ولا يكون وصية لوارث لأنه شيء فعله في صحته.

ابن المواز: وروي لمالك أيضاً أنه قال: يُحاسَبُ إن كان المال عروضاً ولم يذكر [13 ب] كتَبَهُ أو لم يكْتُبْه بحسب كل وقت يشعره. وعن ابن القاسم: إن كان مال الولد عيناً لم يحاسب وإن كان عرضا حُوسِبَ ولعله لم يمكنه البيع حتى مات. وقال أشهب: أرى أن يحاسب في العين وإن أوصى الأب أن لا يحاسب.

وفي أحكام الشعبي أيضاً: من تزوج امرأة وساق لها نصف أملاكه من دور أو أرضين وبساتين ثم بقي يستغل الجميع زماناً ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته ومدة الاستغلال لسبعة أعوام.

جوابها: إن تركتْ ذلك على وجه التوسيع والرفق بالزوج فلا رجوع لها، وإلاّ حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلاّ أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلال شيئاً ولا قدمت زوجها على النظر لها ورجعت عليه بمستغل مالها وكراء أرضها.

وفيه أيضاً: من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمْتَعَها برأس وحلي

وثياب، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهد بأنه أخرجها معها، فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل الإشهاد إلاّ الأب خاصة، فهل يقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها؟

جوابها: القول قولها، ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو ببيّنة. وهو معنى قول ابن القاسم.

وسئل ابن رشد عمن مات وترك زوجة كان أبوها ساق معها عند عقد نكاحها مالاً وداراً فاغتل المال وسكن الدار ثلاثة عشر عاماً، منذ ابْتَنَى بها، فذهبت تطلب من التركة ما اغتل زوجها من ربعها وكراء ما سكن. فهل لها ذلك أو ليس لها شيء أولها ذلك مدة حجرها وسفهها؟ إذ هي ذات أب. وهل تفترق سكنى الدار من غيرها، أم لا؟

فأجاب: لها طلب ما اغتل من ربعها مطلقاً قبل رشدها أو بعده، ويطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها، إلاّ ما سكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قوليْ ابن القاسم في المدونة.

وفي أحكام ابن الحاج: من تزوج امرأة لها دار فأباح له والدها أو أمها أو وصيّها السكنى طول أمد العصمة دون كراء، والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته، ثم توفي الضامن فدعي الزوج إلى ما يوجبه الحكم في تركة الضامن، فالواجب أن يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عُمراً. كمسألة الإخدام، والموصي برقبته لرجل، وبخدمته لآخر. وانظر صدر الوصايا الثاني، ومسائل الخدمة، حيث وقعتْ في المدونة. وأحسن من هذا أن تلتزم المرأة الإباحة ولا ترجع على الزوج ولا على الولي بشيء أبداً لأن ذلك عرف جار.

قلت: هذا الأخير مثل ما حكاه في التنهبيات في النكاح الثاني في العفو عن بعض الصداق جاز إذا رضيتْ. قال: احتجّ بهذا في مسألة إذا ذهبت المحجورة لسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة من طلاقه وغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها. وتقدم ما ترغبه من زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، وبه أفتى شيوخ

الأندلسيين؛ أبو القاسم بن عات، وهشام بن أحمد الفقيه، والقاضي محمد بن حمدين، وغيرهم، وهو الذي يوجبه النظر. ولم يرذ ذلك في إسقاط النفقة أبو المطرف الشعبي، قال: ويلزم عليه إذا طلب شيئاً من مالها وساعدته عليه خشية فراقها أن يمضي. عياض: ولا يلزم هذا. والفرق أنها تقول في الفرض الأول إن فارقتني سكنت داري وأكلت من مالي ولا أتزوج، فبقائي مع زوجي أولى بي، وغير ذلك من ما لها باق، طُلقتْ أو بقيتْ.

قلت: إنما كلام أبي المطرف إذا طلبها في مال وإلاّ طلَّقها فترى أن بقاءه مع إعطاء هذا المال خير من فراقها، وتأكل ما أعطته إلاَّ أن يقال قد يموت قبل تمام [14 أ] هذا المال. بخلاف الأولى فله وجه. وهذا كله إذا فسرنا ضمان الدرك الواقع في السؤال أنه ضمان للمال. وإن قلنا إن ضمان الدرك هو العهدة في ما يلحق من درك المحجورة، فينظر في هذا حينئذ: هل هو صلاح لها أم لا؟ وذكر ضمان الدرك فيه وجهان في هذا الباب فانظره في طرر ابن عات.

قال في تاريخ القضاة لمحدم بن حارث في أخبار القاضي سليمان بن أسود عن ابن لبابة قال: كنت جالساً عند سليمان بن أسود فجاء رجل يخاصم ختنه وكانت الابنة في ولاية الأب، وكان الزوج ساكناً معها في دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحّل الابنة من دارها ويكريها فتنتفع بكرائها. فقال سليمان بن أسود للزوج: ألك دار؟ فقال: لا، وصدّقه أبو الجارية، فقال القاضي لأبي الجارية: لا كرامة لك أن تخرج الابنة من دارها إلى دار، تخرج مع زوجها فتمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتهتك سترها. أليس هذا من حسن النظر لها؟ وكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان. فانظر في مقالات سكنى ابن مغيث. وفي باب سكنى الرجل دار زوجته.

وفيه سأل ابن دحون ابن زرب عمّن شرط أن لا يرحلها من دارها أن لا تطلبه بالكراء، فقال: ذلك جائز له، وإن طلب بكرائها في ما مضى، فقال: لا يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمر نفسها عالمة بالشرط. فإن كانت مُولّى عليها أخذ بكراء ما مضى ولم ينفعه ما شرط. فقال له ابن دحون: فإن كانت ذات أب

وهي في ولايته وأباح لها سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة. فقال: ليس بهبة، والكراء على الزوج ولا شيء على الأب، ووقف على هذا، وليس للأب أن يهب مال ابنته وولده. انظر في كتاب ابن سهل في باب من شرط لزوجته أن لا يتسرّى عليها، وبأصل الطرة قبل هذا، وقصة سليمان بن أسود. وعن الباجي وابن مغيث خلاف ما قال ابن زرب في المالكة أمر نفسها، وأنها تأخذ بالكراء ولا يسقطه عنه الشرط.

وسئل ابن رشد عمن زوّج ابنته من رجل فتمّ العقد بينهما فبقيت مدة وتوفيت قبل الدخول، فطلب الأب مورّثه ما اكتسب لها مما يشورها به، فهل يكون لكل واحد ما طلبه من صاحبه، أو أحدهما، أو لا شيء لواحد منهما؟.

فأجاب: إن كان الأب أمضى لابنته ما يجهزها به وقبله، فللزوج ميراثه منه، وكذا ما سمي لها من الصداق فيورث عنها، ولا شيء على الزوج من نفقة ولا كسوة.

وفي الطرر عن بعض الكتب: في رجل زوج ابنته البكر أو أخته أو وليّته بنقد وكالىء وهدية مسمّاة، ولم ينعقد بينهما صداق. فلما كان بعد عام أو عامين توفي العروس قبل أن يدخل بزوجته، فقام الولي الذي إليه النكاح، فوقف الشهود الذين شهدوا بذلك فقالوا: نحن نعلم أنه زوّج وليّته على نقد وكالي، ولسنا نقف على الأجل ولا تاريخه ولا نعلم الهدية.

فتنازع الفقهاء، فمنهم من قال: يكون الجميع نقداً، ومنهم من قال غير ذلك. فقال المشاور: للمرأة الميراث ولا حق لها ولا صداق.

وفيه إن زرع مالها ـ وهي رشيدة ـ وانتفع به وهي تحته فطالبته بالكراء، كان ذلك لها. وكذلك إن أكرى مالها وهي ساكتة تنظر فيه. ثم طالبته بالكراء، كان ذلك لها أيضاً، ورجعت به عليه إن أحبّتْ، لأن مال أحد لا يطيب إلاّ عن طيب نفس منه، والمرأة في ذلك وغيرها سواء. وإذا زرع مالها وأكله ولا يدري أعن طيب نفس أم لا؟ وإن ماتت المرأة فذلك على الزوج، إلاّ أن يقيم البينة أنها وصّتْهُ في صحّتها، وله على من علم من الورقة أن يعلم الوصية، أو القبض

اليمين، فمن حلف قبض حقه [14 ب] ومن نكل حلف الزوج وبطل حقه. وكذا وُجِد لابن تليد في كل ما قبض من غلّة لها، عيناً كان أو طعاماً، أنها تأخذه به. وإنما يدفع عنه ما كان من قبالة أرض زرعها، أو دار سكنها، سواء شكت منه سوء صحبة أو أثبتتْ عليه حسْن صحبة. وهو قول علمائنا من الاستفتاء.

وفي المدونة: إذا وهب أحد الزوجين صاحبه هبة وزعم أنه أراد بها الثواب. قولان والثالث في غيرها. ولو وهبتْ صداقها وادّعت أن ذلك للثواب لم تصدّق. ولا يدخل الخلاف إلاّ في هبتها غير الصداق.

وعن بعض المفتين: يُصَالِح الأب على وليّته من النقد عند اختلاف الزوج معه، ويضعه في أوكد ما يحتاج إليه، وليس للزوج معه كلام. وقال غيره: لا يبتاع لها به خادماً - إذا لم يكن لها ثياب - يمتهنونها. ولا يمنعه الزوج من ذلك إذا كان لها ما يتواطآنه. وقال غيرهما من المفتيين: وأوكد ما يجعلانه فيه ما يتواطآنه ويتغطيانه من الفراش والمرفقة والمحلقة واللحاف. فإن فضُل شيء ففراش يجلسان عليه ونحو ذلك. وإن لم يفضل شيء فعلى الزوج أن يبتاع ما يفرشانه، ويتواطآنه ويلتحفان به ويرقدان عليه. لأن ذلك يلزمه لها.

وعلى الأب أن يخرجها بكسوة بدنهاسواء كساها قبل النكاح أو بعده، وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بيعت. فإن كانت خلقاء كان على الزوج أن يكسوها لأن كسوتها عليه. وليس يلزمها أن تشتري من جهازها كسوة لبدلتها، وليس يلزم الأب لها شيء، إلاّ أن يحبّ، سواء كان من مالها أو من ماله. وكذلك الثيّب لا يلزمها أن تتهجز بغير الصداق، وينبغي للأب أن يشور البكر من مالها، وكذلك الوصي في اليتيمة، ويشتريان لها كسوةً وحلياً. لأن ذلك نظر لها وصلاح ويرغّب الناس فيها، ولا يجبران على ذلك. وكذلك تؤمر الثيّب به لأن ذلك مما يكون لها به الحظ عند زوجها. وإن كان معها كسوة من جهازها أو هدية اشترطت عليه، أو كانت عندهم معروفة كالشرط، لم يلزم الزوج كسوة حتى تخلقها. وكذلك يقضى لها به عليه.

ومن كتاب آخر: سئل عن رجل تزوج امرأة ودفع إليها نقدها وهديتها فلما

دخل بها وبقيت معه شهراً أو أكثر من ذلك طلبت منه كسوة قبل تمام العام أو سداد الهدية، قال إن كان الصداق واسعاً، فلا كسوة عليه في خلال العام، وإن كان ضيقاً فعليه الكسوة، وليس عليها أن تبدل الهدية إلاّ من حقها. ولها أن تتزين له بالهدية وقتاً بعد وقت.

وأجاب ابن رشد: إن لم يكن في النقد فضل عما تجهزت به مما لا غنى لها عنه فلها الكسوة بالقرب، وإن كان كثيراً يقوم بكسوتها وما لا غنى لها عنه فلا كسوة لها حتى يمضي من المدة ما تجدّد له الكسوة كان لها ثياب أو لم يكن.

وسئل عمن توفيتْ بعد الدخول وخلفت زوجاً، فذهب ورثتها إلى طلب مورثهم مما جُهزتْ به وشورتْ فأنكر الزوج[1] أن يكون أورد لبيت بنائها شيء منه، فاستدعَوْا بيّنة شهدت ببعض ما شورت به وتفيد إنكاره، ثم قوله لا أدري وصلت أم لا؟ فهل يضرّه إنكاره ويلزمه إحضار ما شُهد به عليه أنه وصل لبيت بنائه أو لا يلزمه شيء من ذلك إلا اليمين؟ لأنه لو أقرّ بوصوله فلا يضمنه إلاّ أن يضمنه على ما اختاره العلماء. فهذا هو الذي يظهر لي لأنه لو أقرّ به لم يلزمه بخلاف من ثبت عليه حق فأثبت ما يوجب إسقاطه من المرأة، لأن هذا لو أقرَّ به لزمه، بخلاف مسألتنا. ووقع فيه نزاع ورأيي ما ذكرتُ لك.

فأجاب: الذي ظهر لك هو الذي أراه ولا يصح غيره [15 أ] فلا يلزم إلاّ اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئاً في حياتها ولا بعد وفاتها، ولا غلب على الشيء من تركتها، ولا وجد بها سوى ما أحضره منها لاحتمال أن تكون هي أتلفته، أو تلف من غير فعلها.

وسئل عمن ضمن جهاز زوجته عند دخوله بها وضاع. هل يلزمه ما ألزم نفسه أم لا يكون من ضمان ما لا يغاب عليه من العارية أو أسقط الصفقة قبل وجوبها أو قال أنا ضامن لرهنك وما نقص من حقك؟

---

(1) سطر سقط من ب.

فأجاب: الوجه أن ينظر إلى الوجه الذي خرج بسببه الضمان. فإن كان بسبب ما يخشى من الزوجة فلا يلزمه الضمان إذا قامت بيّنة بتلفه وإن خشيَ هو عليها فلا شيء عليه إن قامت بيّنة بتلفها[1] بغير فعله، ويلزمه ضمانها بكل حال إن لم توجد وادّعى تلفها ولم يُعلم إلاّ بقوله.

جواب: آخر في من ضمن شورة زوجته وادّعى تلفها، إن ضمنها مخافة التلف عليها، حيث تلفت ضمنها، ولو قامت بيّنة بضمانها. وإن ضمنها بسبب أنه يُتّهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن عليها فلا ضمان عليه إن قامت بيّنة بهلاكها.

وفي الطُرَر عن بعض أصحابنا: إن شهد عليه بالضمان لها فهلكت من غير بيّنة الزوج، إلاّ أن يأتي عليها من الزمان ما يخلق في مثله، فيحلف ويبرأ. ونحوه حكى الموثق إذا ضمنها على الطوع، وحكاه غيره وكل لازم، ولأنه كان له أن ينتفع بها بغير ضمان ولا شرط فصار ضمانه فيها تطوعاً على كل حال. وقيل: إذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الانتفاع لأنه ضمان بجُعْل. وإن كان من غير شرط الانتفاع لزمه ذلك، من الاستغناء.

وفيها أيضاً: إذا ابتاع القابض الولي بالنقد ـ أباً كان أو غيره ـ جهازاً وأَحَبَّ البراءة منه، فيمكنه ذلك بأحد ثلاثة أوجه: إما أن يدفعه إلى الزوجة ويعاين الشهود قبضها ذلك في بيت البناء، أو يوقف الشهود عليه وإن لم يدفع ذلك إليها. وإما أن يوجه ذلك إلى بيت البناء بحضرة الشهود بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجّه به إلى بيت الزوج، وإن لم يصحبه الشهود إلى البيت. ذكر ذلك ابن حبيب. وليس للزوج أن يدعي أن ذلك لم يصل إلى بيته. فإن فعل فهو كدعواه أنه اغتاله من بيته وأرسل من أخذه منه. انظره في وثائق ابن فتحون.

وفيها أيضاً: القول قول الأب إنه جهّز ابنته. ابن رشد: إنما وجب أن يكون القول قول الأب لأنه على ذلك قبضه من الزوج، والعرف يشهد به. وإنما

---

(1) جملة سقطت من أ وب، والإكمال من ج.

وجبت عليه اليمين لما تعلق في ذلك من حق الزوج، والذي يسقط عنه إحضار البينة وإبراز الجهاز، وإقامته وإرساله بمحضر البينة، قاله ابن حبيب.

ولو ادّعى الأب أنّه جهز ابنته بما لها من ميراث أمّها وغير ذلك، وأنكرت[1] لما كان القول قوله في ذلك، ويكلّف إقامة البينة على ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[2].

وفي أحكام ابن حدير: قام عندي ـ أكرمكم الله ـ موسى فذكر أن ختنته زينب قبضتْ منه نقد ابنتها زوجة موسى ولم تجهّزها به، فأُحْضِرتْ واعترفتْ بالقبض، وادّعت أنها جهّزتها بعلم موسى ومعرفته وأمره.

فأجاب عبد الرحمن بن أحمد بن تقي: الواجب على زينب أن تُثبتَ حيث وضعت النقد وما يوجب لها البراءة منه. فإن أثبتت ذلك نظر إليها وإلاّ غرمته، واليمين على موسى في ما ادّعته من أنه ما علم إنفاقها لهذا النقد وفي وجوهه، وأن ذلك بأمره وتسليمه ـ فإن حلف على هذا وجب ضمانها لما أقرتْ بقبضه ـ وعن ابن زرب: على موسى اليمين للذي تدّعيه ختنته من علْمه وأمره بعد أن[3]... فإن حلف وجب عليها الغرم، وإن نكل حلفت وسقط قيامه، وبقيت حجة ابنتها قبلها. وعن هاشم بن [15 ب] أحمد بن خزيمة: إن كانت زينب هذه وصية فالقول قولها في ما ذكرته من تصريف مهر ابنتها إن لم يكن لها بيّنة على ذلك، وإن لم تكن وصية لم تخرج من هذه الوصية إلاّ ببرهان، وإلاّ ضمنت ما قبضته.

وفي المقالات لابن الهندي: إذا قام الزوج بعد الدخول يطلب معجل صداق زوجته من الوكيل الذي وكّله أبوها على إنكاحه وقبض صداقها، فإن كان بقرب البناء مثل العام ونحوه فعلى الوكيل البيّنة بابتياع الجهاز وإبرازه ببيت البناء. قال: وما أثبت الوكيل والأب من إنفاق ذلك في مثل الشورة وما يصلح

(1) جملتان سقطتا من ب.
(2) القرآن: النساء 6.
(3) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

للنساء من الطيب وغيره فهو براءة لهما من ذلك. وفي الطرر: انظر قوله من الطيب، ففي سماع أشهب من طلاق السنة ما يؤيده.

وسئل ابن رشد عن الرجل يقع بينه وبين زوج ابنته بقرب بناء الزوج بها كالعام والعامين منازعة، وقد كان أبرزها إليه بشورة أكثر من النقد، فيريد الأب أو ولي المرأة كالوصي والكافل المربي لها والعاقد لنكاحها تثقيف ما كان أبرزه وأخرجه عن بيت بنائها إلاّ مقدار نقدها، ولم يظهر من الزوج تغيّر من حال الزوجة في شيء من ثيابها ولا كان ممن يتّهم على ذلك. وكيف إن كان يخاف من قبله أو ظهر عليه ما يوجب الإسترابة منه، هل الأمر في ذلك سواء؟

فأجاب: للأب أن يثقف من شورة ابنته التي إلى نظره ما تستغني عنه منها إذا خاف عليه عندها وكذلك الوصي. وليس ذلك للولي غير الوصي ولا الحاضن المربي. فإن دعي إلى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي في ما يدعو إليه من ذلك بما يراه فيه من الاجتهاد.

وقد رأيت للشيخ أبي عبدالله بن عتاب في هذا جواباً قال فيه: إن كان الأب مأموناً على الثياب له ذمة فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم لابنته منها بقدر نقدها وزائداً عليه مما يتحمل به مع زوجها على التوسط في ذلك، ويشهد الأب بما يوقف لابنته عنده. وإن كانت أحواله غير مرضية وضعه الحاكم على يد مَن يراه ممن يرتضيه بإشهاد.

ورأيتُ نحو هذا الجواب لأبي بكر بن جماهر الطليطلي ـ وهو حسن جيد في النظر ـ: وقد شاهدتُ أقواماً وضعتْ عندهم ثياب بناتهم خيفة عليها بزعمهم فباعوها وأكلوا أثمانها وتعذَّر الإنصاف منهم.

وعن بعض فقهاء الشورى: إذا جُهّزتْ يتيمة بمال أبيها فبلغت الشورة، ثم طرأ على الأب دين لم يكن على اليتيمة شيء إذا لم يكن لها مال ولا يقضى من حقها شيء للحق الذي للزوج فيه. وقيل يقضى عليها في الكالي لأنه حق لها، ولها أن تأخذ به الزوج إذا حل، ولا يقضى عليها بما أجهزته إلاّ أن يكون قد دخل بها.

قلت: تجري على مسألة من أنفق التركة على الصبي ثم طرأ دين. فعلى قول ابن القاسم لا يرجع عليها بشيء كما تقدم. وعلى قول المخزومي يتبع به اليتيمة متى طرأ لها مال. والحكم في الكالي والصداق ما تقدم. وعلى ما في كتاب محمد يغرم الوصي أو المقدم لأنه من خطئه، ويجري على المجتهد يخطىء هل يعذر بخطئه أم لا؟.

ومن مسألة وقعت وهي: أن رجلاً أوصى في حياته بثلثه يُصْرَف في معيّن ومُشاع. فثبتت وفاته في غيبته وعنده ورثة فيبعث تركته وأمضيت وصيته، ثم قدم بعد ذلك بشهادة أنه أوصى بثلثه لشخص معين ونسخ بهذه الوصية كل ما كان قبلها من الوصايا.

فوقع الجواب فيها مني ومن قاضي الجماعة أخينا أكرمه الله: إن مات وتعذر استحلافه مضى، ويرد ما أمكن استخلاصه وبقي النظر في ما وقع من العتق ووقع التزويج فيه، هل هو عذر يمنع الرجوع بمنزلة الموت أم لا؟ يُنظر في ذلك. ووجه النظر ما وقع العتق [16 أ] فيه في ما بيع من المغانم أو بيع لأجل دين ثم أثبت أنه كان أدّاه إلى غير ذلك من المسائل مما وقع فيه التفويت بوجه شبهة، هل يمضي أم لا؟.

وفي مسائل ابن زرب: لو حل الكالي قبل البناء فدعاها الزوج إلى قبضه والتجهيز به مع النقد فأبت هي من قبضه حتى يبْني بها لئلاّ يلزمها التجهيز به. قال تُجْبر على أخذه والتجهيز به. ذكره ابن سهل.

قلت: بمنزلة مَن أبى من قبض الدين خيفة تعلُّق الزكاة به فراراً من الزكاة. ويتخرج على القول بأنه لا يزكى. أن لاَ تتجهز به هنا. وكذا على القول إنه لا يلزمه دفعه إلا عند موت أو فراق، ولم يكن الدفع منه بل بطلبها.

وعن ابن مغيث: إن بارى الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إليه إلاّ بما قبضت في المراجعة خاصة، وأما بنصف نقدها الذي قبضت قبل البناء بالطلاق فلا.

وعن ابن فتحون: ليس على المرأة أن تتجهز بكالئها، وإن قبضته قبل البناء. وللمشاور مثل ما لابن فتحون وعلله بالعرف.

وعن ابن زرب في المرأة تريد أن يتبع شورتها التي أقامت من نقدها. فليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها الزوج في مثلها.

وسئل عن السنة فرآها قليلة، وذهب إلى أكثر من هذا فتأمّلْه وقِسْ عليه. ابن فتحون: يجوز لها بيع ما تمهر من العروض والرقيق والجهاز، وليس للزوج منعها من ذلك إذا كان بيعها للجهاز لتبدل به جهازاً غيره مما لا بد لها، وما فضل عن الجهاز فلها أن تمسك ثمنه أو تصرفه في ما شاءت، قاله ابن عبد الحكم.

قلت: في التبصرة للخمي: تصرُّف الزوجة في صداقها قبل البناء بالبيع والهبة وقضاء الديْن، على ثلاثة أقسام: فإن كان عيناً شورت به. قال مالك في كتاب محمد: عليها أن تتشور بمهرها بما يصلح الناس بيوتهم وتتخذ خادماً إن كان في الصداق ما يبلغ ذلك. وإنما أعطي الصداق لذلك. وأنكر قول العراقيين: على الرجل يسكنها بيتاً وليس له أن يسكنها بيتاً ليس فيه ما يصلح الناس في بيوتهم، وهذا الأصل. لأن الصداق ثمن لما باعت، وللبائع حبس الثمن لنفسه، ولا مقال للمشتري فيه. إلاَّ أن العادة أنها تتجهّز به وينتفعان به.

قلت: في هذا القياس نظر، إذ ليس هو ثمن بل عطية لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[1] وهي العطية بغير عوض، لأنها تتمتع به كما يتمتع هو بها. وإذا كانت عطية فهي جارية على حسب ما يقصد المعطي. وإذا تقررتْ العادة بقصدٍ بُنِيَ عليها. وعلى هذا الأصل يجري الخلاف، هل تملك جميعه بالعقد أو نصفه؟ أو لا تملك منه شيئاً لعدم صحة شرط ثبوته من حيازة أو ردة أو غير ذلك؟ وعليه قال اللخمي: اختلف قول مالك في هذا الأصل هل تبقى على حكمه في الأصل أنها مكارمة؟ أو تنتقل فتصير كالشرط، كهدية العرس هي

---

(1) القرآن: النساء 4.

مكارمة، فقال مرة: لا يُقْضى على الزوج بها وأبقاها مكارمة[1] ومرة قال: يُقضى عليه بها. وكذا نفقة الزوجة حملها مرة على العادة في اللباس من عادة أمثالها، من حرير أو خدمة إن كان يخدم مثلها أكثر من خادم. ومرة حملها على المكارمة، أن لا يُلزم بأكثر مما كان عليه في الأمر القديم، والزائد مكارمة.

وإن كان الصداق داراً أو خادماً فليس عليها البيع لتتشور به. وعلى الزوج أن يأتي عند البناء بما يحتاج إليه من غطاء أو وطاء وكسوة، وهذا مع عدم العادة. فإن كانت العادة أنّ الأب يأتي بذلك، أو هي إن لم يكن أب. ولا يُزاد في الصداق لأجله، جرًّا على الخلاف المتقدّم هل هو مكارمة أم لا؟ وإذا كان يزاد في الصداق جُبِر الأب أو هي إن لم يكن لها أبٌ، لأنها هبة قارنت البيع. وكذا إن كان الصداق مما يكال أو يوزن، لها أن تحبسه وليس لها التشور به كالعبد والدار. وإن كان عيناً والحكم تشوّرها، مُنِعت من النفقة منه والكسوة. قال مالك: إلا أن تكون محتاجة فتأكل وتكتسي بالمعروف.

وفي [16 ب] الديات لا يُقضَى منه دينها قبل البناء إلاّ الشيء الخفيف، الدينار ونحوه. وفي العتبية: بعد البناء لها قضاء دينها من شوارها ومن كالي الصداق، وليس لذلك بعد البناء وقت. وكذا لو ماتت بعد البناء.

قلت: يحتمل أن يكون هو الذي أشار إليه ابن زرب، ويحتمل أن يبتاع عاجلاً لآجل الدين. وجواب ابن زرب إذا لم تدْعُ ضرورة.

وفيه عن ابن حبيب: إذا كان في الصداق حميل أو حامل، فزعم الحامل بعد البناء أنها قبضت ذلك منه أو من الزوج فهو مصدق بيمينه. ويسئل الزوج، فإن زعم أن الحامل دفع بريء، وإن قال في الحمالة إني قد برئت صدق بيميته. أبو محمد: قول ابن حبيب يعني في الحمالة، وإن قال في الوجهين: لم تقبض الزوجة شيئاً لم يلزم الحامل ولا الزوج شيء. وفي الحمالة يلزم الزوج دون الحميل. وإن قال الحميل دفعته إليها وأكذبه الزوج، بريء الحميل ولا رجوع له على الزوج إلاّ ببيّنة، ويؤديه الزوج للمرأة بإقراره. ولو قال دفعته إليها من

(1) سقط سطر من أ.

مالي، وقال الحميل بل أنا دفعته، برىء الزوج ولا رجوع للحميل عليه، وتحلف المرأة ويحلف الحميل على تكذيبه في ما ادعى من دفعه ذلك من ماله إلى المرأة، ويحلف الحميل. وانظر في سماع عيسى من النكاح.

وفيها أيضاً عن ابن ميسرة الحجازي: في يتيمة لها إخوة وأم ولا وصيّ عليها فيريدون أن يقيموا عليها شوارها ليحاسبوها به في ما ترك أبوها.

فقال: أما على قول ابن القاسم إذا كان من ميراث أبيهم وأقاموها قيمة عدل، وكان الأمر لا بد لها منه لزمها في نصيبها، قال: وأحسن ذلك أن يكون برأي السلطان يوكل لها في ذلك ويحوطها الوكيل. وعلى قول سحنون ومحمد بن عبد الحكم يلزمها ذلك[1] إذا كان برأي منها، لأنها عندهم على الرشد. وقد أفتى بهذا بعض شيوخنا المتأخرين: إذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضي عليها.

وقال أبو القاسم بن مسعدة: إن فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيها رجعت في ميراثها من أبيها، وأخذوا ما وجدوا عندها مما أخرجوا إليها، ولا يُحاسبونها بما أنفقت، لأنهم الذين عرّضوها للتلف. قال: وهذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب. وقال غيرهم: لا يجوز من هذا شيء، وليس لإخوتها ولا لوصيّها أن يخرجوها من ميراث أبيها بثياب يقيمونها عليها، وحسبها صداقها. وبهذا العمل بقرطبة. وعن غيرهم إن أخرجت إليهم الشورة على المحاسبة بعلمها، وفي تركتهم أصول لها غلة حاسبوها بما أخرجت وحاسبتهم بما استغلوا وأنفقوا. فمن كان له درك على صاحبه رجع عليه، وما تلف من الشورة وهي سفيهة فمنها ومن كانت له خدمة أو عارية حوسب بكرائها بعد أن يقاص بالنفقة والكسوة. وإن كانت من المال ـ وأفتى به كثير من الشيوخ ـ ونُمُوّ الحيوان ونقصه عليهم إلاّ ما قبض أحدهم فهلك في خدمته وسَخْريته، فذلك عليه لتعديه فيه ونحو هذا. حكى ابن حبيب أيضاً: وما زرع الإخوة في الأرض من طعام الميراث وعمل ببقرهِ زماناً، رجعت عليه في نصيبها من ذلك إذا عمل

(1) جملة سقطت من أ وب.

على وجه الشركة. وللأخوة الكراء في عملهم ونظرهم على العمل.

ولابن رشد في أول الجنائز من الشرح: إذا جهّز الوصي اليتيمة من مالها وأورده بيت بنائها يبرأ مالها وأوْرده بيت بنائها يبرأ من الضمان وتجعَل اليتيمة قابضة له، وإن كانت ممن لا يصح منها القبض إن ذاكره أكثر المقدور عليه. وذكر أبو الوليد بن خيرة في تأليفه إنّ للوصي أن يجهز اليتيمة من مالها الذي بيده. واختلف إذا كان أصلاً فباعها وجهّزها به على قولين وكذا الأب، انظره في كتابه.

وسئل ابن رشد عمّا تخرجه المرأة [17 أ] من الثياب باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات، وربما لبس الزوج ذلك بعد بنائه بالزوجة وربما لم يلبسها، ثم تذهب الزوجة أو وليها إلى أخذ الثياب المذكورة، ويزعمون أنها كانت عارية وإنما جعلت على طريق التزيين لا على طريق العطية.

فأجاب: إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عُرْف في البلد فقد جرى به العمل واستمر عليه الأمر حكم به. وإن لم يكن في ذلك معلوم فالقول قول المرأة أو وليها في ما يدعيان من العارية والتزيين.

ولابن فتحون في وثائقه: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأوردها، فلا يخلو إما أن يصرح بالهبة أو العارية أو يسكت. **فالأول**: لا مقال له في استرجاعه لملكه. **والثاني**: له أن يسترجع متى شاء طال الزمان أو قصر.

قلت: ويتخرج فيه ما ذكر في السلف المطلق والعارية المطلقة، هل يضرب فيها أجل أم لا؟ قال: فإن أتلفته ابنته في هذا القسم؟ وإن أتلفته في حال سفهها فلا ضمان عليها، وإن أتلفته بعد رشدها ضمنتّه، وهذا إذا أشهدت بالعارية أو علمت بها. فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها. وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب، والثيب مثلها. ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه. رواه أصبغ عن ابن القاسم.

وأما إذا لم يذكر عارية ولا هبة وأراد أخذ ذلك وادعى العارية فإن كان

بقرب البناء حلف على دعواه واسترد. وليست السنة في ذلك بطول ولا يراعى تصديق البنت ولا تكذيبها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً فلا قيام له عليها. وسائر الأولياء في البكر والثيّب مثل الأب في البنت والأجنبي في الأجنبية. رواه كله ابن حبيب عمن كاشفه من أصحاب مالك.

قلت: ووقعت مسألة: جهّزتْ امرأة بنتها في حياة الأب ثم ماتت البنت بعد الدخول بنحو الستة أشهر، فادّعت الأم العارية. أو ماتت الأم فادّعى الورثة ذلك. فأفتى شيخنا الإمام أنها بمنزلة الأب يقبل قولها أو ورثتها. فعارضتُه بقول ابن حبيب هذا فوقف في المسألة، وأرشد إلى الصلح، فوقع الصلح مع الزوج. والصواب ما وقع هنا إذ لا مقال لها إلاّ أن يكون وصياً. أو على ما قال في المدونة إنه استحسن أن توصي لولدها في المال اليسير كالستين ديناراً فيكون القول قولها في هذا القدر. أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل اعتصارها ما وهبتها في حياة الأب بشرطه، والله أعلم.

قال: وأما إن قام عليها أبوها بعد طول من الزمان فلا مقال له، لأن طول حيازتها يقطع دعواه فيها، رواه أصبغ عن ابن القاسم.

قلت: ذكر هنا أن السنة قريب، ومفهومه أن أكثر منها طول. وهي تجري على مسألة الشفعة، فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يصيّرها طولاً. وقد أشار في الطرر إلى اختلاف ابن عات وابن القطان في الأربعة أعوام ونقله عن ابن سهل. وهذا القول عندي يتخرج على القول به في الشفعة أيضاً، والمشهور فيها ما تقدم. ابن عبد الغفور عن محمد بن عيشون: يرى ذلك إلى السابع لا غير. حدثني بذلك بعض أصحابنا. وإنما هذا إذا بقي من جهاز الابنة وفاء بالمهر وإن لم يبق وفاء فلا فرق له أخذ عاريته أو تركها. ثم قال: وهذا ما لم يشهد عند البناء أنها عارية، فإن أشهد كان القول قوله وإن طال زمانه، ولا ينظر إلى أصل المتاع عرف للأب أو لم يعرف، وليس له أن يأخذ إلاّ ما وجد ولا يتبعها بما لبست إذا أتلفت لأنها في ولاية أبيها، وهذا الذي سلطهاعليه من الاستغناء.

ولابن القاسم في الدمياطية أن الأب إنما يصدق في ما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية لها [17 ب] ولو كان في ما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بيّنة، والمشهور ما في الكتاب. وانظر ما في سماع أصبغ من الشرح قوله: يصدق في العارية والكتب عند البناء بها. يريد وكذلك بعده مما يقبل دعواه فيه العارية. لذلك كان أشياخنا يفتون به، ويجري على مسائل تجديد الحجر في زمن يحكم لها بحكم السفه وهي متزوجة.

من أحكام ابن الحاج: مَن زوّج ابنته وجهّزها بنقدها وغيره وكان في ما جهزها به غفارة وثوب و. . . فتشاجر الزوج ووالد الزوجة، فأراد أخذ جهازها إلاَّ قدر نقده، هل يحاسب بالغفارة و. . . الذين له من النقد أم لا؟ لأن ذلك هدية للزوج؟.

فأجاب: بأنه لا يحتسب في النقد بشيء من ثمن الغفارة و. . .[1] ولا يُلْتَفت لحكم مَنْ حكَمَ بأن ذلك من النقد.

قلت: تقدمت الإشارة إليه.

وسئل المازري عمّن صاهر قوماً ودعوه إلى البناء فأبى إلاَّ أن يأتوه من الرجل بما يُشْبه صداقه، وادّعى عليهم أن أكثر هذا الصداق إنما كتبوه سمعة.

فأجاب: لا يُقْبل قول الزوج إنه سمعة إلاَّ ببيّنة. وفي بعض الروايات أو كان ذلك عرفاً عندهم. فإن لم يثبت ذلك ببيّنة أو عرف لم يقبل قوله بغير خلاف. ويختلف في تحليف العاقد الذي هو الأب في البكر على ذلك. وأما الدخول فإن جاء وقته الذي اعتيد فيه الدخول فإن حقه أن يتكلم الآن على قدر ما يقابل صداقه من الجهاز. وهذا إن خاصم في الجهاز وخوصم في الدخول أو النفقة، حُكم لكل واحد منهما بالواجب فيه وعليه، إن أمكن ذلك. وإن كان الخصام في الجهاز يطول فليس من حقه أن يؤخر ذلك، لما يجب عليه من

---

(1) في هذه المسألة تركنا بياضات، لأن الكلمة الواردة فيها كتبت في مختلف المخطوطات بأشكال غير واضحة ولا واحدة، فهي تارة «الرازي» وتارة «الداري» وأشكال أخرى غير مقروءة.

النفقة أو من دخوله، لأن الخصام فيه خصام في حطيطة الصداق، وذلك لا تعلق له بالدخول على أحد القولين في المذهب، وهو من الواجب أن يحط من الصداق ما يعدل الجهاز المقابل له. وهو الذي تقدمت به أجوبتي قديماً.

قلت: تقدم لابن رشد إن كان البناء خُيِّرَ في الدخول كذلك وتمام الصداق، أو يطلق ولا شيء عليه. وبعد البناء يسقط عنه ما يرى أنه زاد في الصداق لأجله.

وسئل ابن رشد عمن له ابنة في حجره لها أَصْلٌ ورثته عن أمها فزوّجها ودخل بها زوجها وزعم أبوها أنه باع نصيب ابنته من أمها في شورتها وأدخلها به، وأراد أن يعدّ عليها ما أنفق وكساها به من يوم موت أمها إلى دخول زوجها بها، وقد استغلّ المال وله قدر كثير في الغلة.

فأجاب: ينظر إلى ما اسْتغلّ وإلى ما أنفق وكسا، ويحاسب بذلك. فمن شاط[1] له شيء رجع عليه صاحبه، ونفقته وكسوته عليها يحاسبها به في غلتها.

وفي الحاوي لابن عبد النور: عمن زوج ابنته وشورها وأدخلها على زوجها وقوّم الشورة عليها، أو بذل ذلك الأخ ليحاسبها به في الميراث.
فأجاب: بأن ذلك للأخ ولا يجوز ذلك للأب.

قلت: إن كان ميراثه قد وجب فظاهر ما تقدم لابن رشد أن الأب يحاسب بذلك، وقد مرّ تفصيله، وإن كان لم يجب فلا يحاسب بشيء ولا من نفقة الأخ بمنزلة من أنفق على يتيم واشترط أن يرجع عليه إذا أفاد مالاً فلا يلزم ذلك. وعلى أصل أشهب يلزمها ذلك إن كان سداداً ضرورياً كالنفقة على اليتيم على أصله.

وفيه: **وسئل** أبو القاسم بن مشكان عن صبية في حجر جدّتها لأمها وافْت سن البلوغ ولها أب غائب عنها ضعف رأيه وكبر سنه وظهر عدم النظر منه لمصلحة [18 أ] مال ابنته ولا مأمون على ما تحت يده لها، وقد جحد شيئاً من

---

(1) في أ: بسط، وفي ب: شرط، والإصلاح من ج.

مالها مشهوداً عليه به، وجدّتها أَنْظَرُ لها ولمصلحتها مأمونة عليها وعلى مالها. فهل للقائم بهذه الشهادة النظر لهذه الصبية في جميع ما يصلح بها؟ أو ينظر في ذلك القاضي بما يصلح أمر هذه الصبية أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر نظر في ذلك مَن يتولّى أمر المسلمين. فإذا خشي على مال الصبية التلف فله نزع مالها وإبقائها عند من يوثق به حتى يصرف في مصالح الصبية.

وفي الطرر: وحكى ابن مسعدة أنه قال: ما اشترط من جزور لحم وغيره فلازم وهو للمرأة. وقال غيره: إذا طلق قبل البناء فنصفه للزوج، وإن بنى بها لزمها أن تصنع به طعاماً لأنه عرف الناس وعليه يشترطونه. وهو إن طلق قبل البناء كالمهر. وكذا يلزمها أن تصبغ بالعصفر ثيابها لأنه على ذلك شرط.

وفي مسائل الرماح القروي: ما شرط الأب من قمح وزيت في النكاح فلا يجوز أن يأخذ عنه عوضاً لأنه بيع الطعام قبل قبضه. وما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة، ولا يحل له أخذه والنكاح صحيح.

قلت: كذا في العتبية، ومعناه إذا لم تتكلف لها زيادة كما يفعله البادية في زماننا يأخذ شيئاً يسمي العمامة ويدفعها لزوجها يكسى عليها. ولو كان يتكلف لها نفقة على العرس والخروج ببعض الجهاز كما هو عادة بعض أهل القرى فإنه يحاسب، فإن بقي لها شيء طلبته إن شاءت(1).

وعن بعض المفتيين: إن ادّعى أبو الزوجة العارية في ثياب العصفر بعد البناء أو قبله فله أخذها، وللزوج القيام في العصفر. قال: وإنما له ما زاد الصبغ في الثياب، وإن لم يزد شيئاً أو نقصه فلا شيء. وقال غيره: ولا يؤخذ العصفر إلا بشرط وليس كالعرس، ولو قال قائل يلزمه إذا كانت سنة البلد لكان قولاً محتملاً.

وفي أحكام ابن حدير: في من قام على والد زوجته في نحْلة نحلها بها

(1) فقرتان سقطتا من ج.

عند عقد نكاحها معه، عدّتها أربعمائة مثقال، بعد توكيلها إياه على ذلك، وإنه لم يدفع من النِّحْلة الأسورة بخمسين مثقالاً بعد توكيلها إياه، وزعم الأب أنه دفع جميع ذلك إليها ورضي بأيمانهما في ذلك فحلفا فلم يمكن الأب دفع ذلك.

فأجاب ابن خزيمة: بأن الحقوق واجبة للولد على الوالد وبالعكس. وإذا ثبت المال على الأب ورضي يمين الابنة وزوجها والأب مَلِيّ لزمه الإداء. وإن أثبت عدمه لم يلزمه الاداء حتى يستفيد مالاً. ولا وجه لحبس الأب عن المال إذا كان ذا ستْرٍ وسَعَة. فإن لم ينضم للانصاف وعُرِفَ لدده وظلمه، فالمطل ظلم لا يحل فيحبس حينئذ حتى ينصف. وعن ابن زرب: لا يحبس الوالد في دين ولده. رواه عيسى عن ابن القاسم. ويضم الولد إلى الإنصاف في دين والده مما لزمه، ويُتخَذ عليه حميلاً بوجهه إن لم يجد حميلاً بالمال.

وعن ابن الحارث: ليس الحق للإبنة فقط بل للزوج فيه حق التكلم والطلب لأن النّحْلة عليها بذل الزوج الصداق فلا بد من أن يقيم الأب حميلاً بالمال. فإن أتى به ضربت له أجلاً يحضر إليه المال، وإن لم يحضره عند الأجل ولم يجد حميلاً فالواجب سجنه إلاّ أن يتبين عدمه بما لا يدفع للابنة ولا لزوجها فيه. ولأصبغ بن سعيد مثله. وزاد: للزوج القيام بالنحلة وإن كرهت الزوجة.

قلت: اختلف في تحليف الأب في حقوق ولده على ثلاثة أقوال، ثالثها يحلف ويكون عقوقاً في حق الولد، ولو كان الولد صغيراً فإنه يحلف. وأما في دين له على ولده فلا خلاف في يمينه، لأنه حق له إن شاء تركه. ذكر ذلك اللخمي وغيره من الموثقين.

وفي أحكام ابن حدير أيضاً [18 أ] أنه قام رجل بكتاب كشف ذكر فيه أن ملكاً له حدّده بقرية كذا اعترضته فيه ابنته وزوجها وادعيا عليه أنه ينحل ابنته بها، فوقف الزوجان على ذلك فذكرا أن ذلك ملكهما وبأيديهما لم يكن منه بشيء بسبب الأب. واستظهرا بكتاب ذكرا فيه أن عبدالله نحل ابنته بعدة دنانير، فاعترف القائم المذكور بها وقال: إنه ابتاع لها بذلك حلياً وثياباً، وهي التي

التزم دفعها في شراء ضيعة، وقبضت ذلك الابنة ورضيتها عن ذلك. فأنكر الزوجان ذلك ورضي الأب بأيمانهما بما ادعيا عليه، فحلفا على ذلك وأحضر عبدالله بعض المال وأجلته في إثبات الأملاك آجالاً انصرفت منذ عام وتأخر تعجيزي له فأتى بشاهدين قبلتُهما عرف أحدهما قديماً أنه مقلّ وسألني غير مرة فأعطيته. فشهدا عندي أن القائم ابتاع هذه الأملاك لنفسه وحازها وثبتت حيازتها عندي على واجبها محددة بغير الحدود التي وقعت في كتاب الكشف. فأثبت الزوج عندي أن الأب لم يزل مقراً أنه ابتاع الأملاك المذكورة لابنته بالدنانير التي نحلها. فقال الأب القائم المذكور: إنهما قد أنكرا أن تكون الأملاك المذكورة صار إليهما شيء منها من قبله. فقال الزوج: إنما أقررنا بغير الحدود التي ذكرت.

فأجاب ابن حارث: بأن الشاهد المذكور بالسؤال والأملاك دام على ذلك إلى حين شهادته فهي مردودة. وهو مذهب مالك وكثير من سلف العلماء. وإن زايلته هذه الصفة مزايلة ظاهرة فشاهدته تامة، وإن سقطت شهادته بما ذكر فقد وجب للزوجة التسجيل لانصرام الآجال منذ عام، وهذا كثير جداً. وإن ثبتت شهادته فالزوجان بالخيار إن شاءا أعذرا في الشاهدين المذكورين، وإن شاءا أخرا الإعذار وسألا النظر في ما أقاماه من البينة في شراء الضيعة للزوجة المذكورة، فإن اختار الأول نظر في ما يأتيان به من الدفع، وإن اختارا تقديم النظر في شهادتها فذلك لهما.

والذي أراه أن تخير الابنة في ما عقده أبوها من الإقرار على نفسه أنه اشترى الضيعة لها بالنحلة، وإن شاءت قبلت ذلك وأسقطت عن أبيها النحلة، وإن شاءت كذبته وتمسكت بما وجب لها من مال النحلة وتمادت في خصومته ومرافعته عن الأرض. ولست أرى قولهما إنها صارت إليهما بغير سببه مما يمنعها أن تأخذ بإقراره لأنه إقرار يقتضي عقداً عقده على نفسه أنه أقرّ لها بالضيعة بشرط سقوط النحلة فقد تم رضاه بذلك لها، وبقي رضاها بذلك على أن تتمادى على قولها إن الضيعة لي بغير سببك وهو مسبب بطلب الضيعة وقد عقد على نفسه الرضى بالتخلي عنها بسقوط النحلة عنه، ولم يردّوا ذلك الإقرار

عليه بعد أن أقاموا عليه البينة بذلك. وذلك بعد أن تحلف البنت أنها ما علمت بإقرار أبيها لها لما أقامت البينة عليه إلاّ في الحين الذي ظفرت بالبينة الشاهدة لها بما شهدت به، هذا ما عندي.

وأجاب سعيد بن أحمد بن عبد ربه: بأن يوقف الزوجان فإن رضيا بما أقرّ به عبدالله من ابتياع الضيعة وملتزمين له، فإن رضيا بذلك مضى ذلك وسقطت النحلة عن الأب، وإن كانت غير راضية أخذت بما بقي نحلتها بعد أن يحلف الزوجان على ما ادّعى الأب أنه اشتراه لها من الحلي والشورة.

وأجاب ابن مسور: بأن الشاهد إن كان بالحالة الموصوفة حين الشهادة عندك فقول مالك فيه ما قد ذكره ابن الحارث. والواجب تعجيز الأب لطول التلوم. ولو كان الشاهد بغير الصفة التي ذكرت حين شهادته وجب الإعذار إلى الزوجين في ما شهدا فيه من الملك المخالف للحدود في الكشف إن كان [19 أ] اعترضاه فيه وإلاَّ لم يجب عليهما إعذار إذا لم يكشف عنه ولا ذكر لهما اعتراض فيه إلا إن حازت البينة شيئاً مما في أيديهما. وإن كنت قبلت شاهدين على إقرار الأب بما ابتاع بالنحلة وقفت الابنة على ذلك، فإن رضيت به مضى إن لم يكن عند أبيها مدفع في البينة، وإن لم ترض أخذت باقي نحلتها بعد يمينها مع زوجها على ما ادعاه أبوها على ما اشتراه لها من الحلي والثياب.

وعن اصبغ بن سعيد: الذي أقول به إن كانت الزوجة رشيدة فإنكارها أن يكون صار إليها شيء من هذه الأملاك بسببه مكذب لشهودها الذين قامت بهم عندك، وإن كانت محجورة فإقرار أبيها لازم إذ لا يلزمها قولها الأول، وكلام الزوج وسكوته واحد إلاَّ ما قالاه في الحدود التي هي الآن ليست في الكشف الذي قام به. فإن كان كذلك كشفت عنه وتشاور عند ذلك.

قلت: ما ذكره من فتوى أصبغ بن سعيد هو الجاري على قاعدة من أنكر شيئاً فقامت عليه البينة بما يوجب إسقاط الضمان. وفيه أقوال ذكرها ابن رشد في الشرح.

ومن هذا الأصل ما ذكره في الطرر عن ابن أبي زيد في من تزوج امرأة

وتوفيت وتركته مع أبيها وأمها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج: كنت دفعت لكما النحلة فقاصاني بها، فأنكرا ذلك فأقام الزوج البينة فادعيا أنهما جعلاها في الشورة، فلا يصدقان لإنكارهما ويقاصهما الزوج بذلك. وإن قالا: ما لَكَ قِبَلنا شيء وادعيا جعلها في الشورة، فإن كانت كفافاً فذلك، وإن نقصت قاصهما الزوج بالنقصان. من الاستغناء.

وسئل ابن مشكان عمّن زوّج يتيمة وهو وصيّ عليها واشترط زوجها أن لا هدية لها مما جرت العادة بإهدائه، ثم أهدى لها بعد ذلك دملجاً ثم فارقها فطلب الدملج ومنعه الوصي لكونها يتيمة.

فأجاب: هدية النكاح عند أهل العلم إذا وقع الطلاق لا ترد، وإذا وقع الفسخ لفساده تردّ لأنه جبري والأول اختياري، لكن جرت العادة اليوم أن الناس يطلبون الهدية ويرجعون فيها لكونها تقع على معاوضة وأسباب. وما أدري ما الأمر عندكم؟ فإن لم يكن عادة فالأمر ما تقدم[1].

وفيه أيضاً: لو ساق الزوج سياقة وجرى عرف البلد بإبراز شورة لمن ساق سياقة ثم لم يبرز إليه عند البناء شيء، كان للزوج أن يحل النكاح عن نفسه إن شاء.

وفي أحكام ابن حدير: من لها مع زوجها ثلاثة أعوام أو نحوها تزوجها بكراً وحالتها مستقيمة لم يظهر لها سفه ولا جدد عليها حجر، وثبت عند قاضي البلد رشدها، فقام أبوها وأراد تثقيف شورتها كانت من عنده وطلب كاليها، والابنة وزوجها كارهان ذلك.

فأجاب أصبغ بن محمد: إن حكم القاضي برشدها لما ثبت عنده فليس لأبيها عليها تشوّر بوجه. وإن لم يحكم بذلك أعذر إلى الأب في ما ثبت عنده. فإن كان عنده مدفع نظر فيه بما يوجب الحق ويكون الأمر موقوفاً في خلال ذلك. وإن لم يكن عنده مدفع حكم القاضي بإطلاقها من الولاية ولم يكن للأب سبيل على شيء من أحوالها.

---

(1) فقرتان سقطتا من ج.

وأجاب ابن رشد: للأب ما دعا إليه من ذلك إذا كان مأموناً عليه ما لم يخرجها القاضي من ولايته بما ثبت عنده من رشدها[1].

قلت: هذا الجاري على قول ابن القاسم وعلى من يقول برشدها بغير هذا فلا يتشور الأب عليها في شورتها إذا حصل رشدها بما رسمه كل قائل، والله أعلم.

وفي الطرر عن ابن عبد [19 ب] الغفور: اعلم أن النحلة إذا كانت مما يسكنها الأب فحيازته لها حيازة، وهو القابض لها حتى تبلغ مبلغ القبض لنفسها. على هذا جرت الفتوى عند شيوخ قرطبة. بخلاف قول فضل بن سلمة من قوله لا بد في النحلة التي ينعقد عليها النكاح من حيازة. وفي قول ابن عبد الغفور نظر فتدبّره.

وعن ابن عيشون: الهبة والصدقة والحبس إذا وقع النكاح عليها ممن كانت لم يحتج إلى حيازة عاش الواهب أو مات، وللزوج طلبها على ما أحبَّتْ هي أو كرهتْ. ولا يقتصر الواهب أباً كان أو أماً. ابن أيوب: كل ما تصدق به في عقد النكاح لم يحتج إلى حيازة، وللزوج أن يقوم فيها بعد سنتين أو ثلاث من وقت بنائه بها من غير وكالة منها، لأنها حقه وثمن لما أصدقها وبذل لها. فإن طال ذلك بعد لم يقم إلا بوكالة من المرأة إن كانت رشيدة، وإلا فللزوج القيام بها أبداً حتى ترشد وتحوز أمرها.

وفي أقضية ابن زياد: للزوج إن نكل الأب عن اليمين في النحلة أن يحلف ويقْضَى بها لزوجته. وعن المشاور نحوه لأنه بسببها رفع في صداقها. وكذا إن طالبه باحتباس شيء من نقدها لما له فيه من المنفعة. وقال: وليس له ذلك في سائر مالها وإن رفع عنه صداقها[2] لأنه ليس شيئاً بعينه.

وفيه إذا كانت النحلة منصوصة في الصداق فاختلف هل تفتقر إلى حيازة أم لا؟.

---

(1) وردت المسألة بنصها في فتاوى ابن رشد ص 1598.
(2) جملتان سقطتا من أ.

فعن ابن رشد: لا تفتقر إلى حيازة، وعن غيره أنها تفتقر إليها. واختلف هل فيها شفعة أم لا؟ فقال بعضهم فيها الشفعة. الباجي: ورأيت يعلى بن أبي شيبة أن لا شفعة فيها، وهي بمنزلة الهبة وإنما يكتب الناس، وعلى ذلك بذل النكاح يريدون إسقاط الحيازة لا غير، وهي كالهبة والصدقة لا شفعة فيها إذا كانت مشاعة.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة وليس عليه العمل.

وخاطبت في مسألة النحلة إذا انعقد عليها النكاح إلى القيروان إلى أبي عمران الفاسي وابن عبد الرحمن فقالا فيها: الشفعة على الاختيار في ذلك. قال ابن عبد الرحمن: وعلى مذهب مالك لا شفعة فيها. ومثله قال أبو عمران. وعن بعض أصحابنا من أهل قرطبة أن الشفعة في ذلك بالقيمة.

وسئل ابن عبد السلام ـ أحد شيوخ شيوخنا ـ عمن له ابن وابنتان دخلت الكبيرة على بعلها ثم بعد دخولها بنحو الثلاثة أعوام توفي الأب وبيد الابنة حلي لأبيها المتوفى. ثم توفيت البنت قبل البناء بها، فطلب بقية الورثة حظهم في الحلي والأسباب التي تحت يد الابنة المذكورة، فزعمت أن أباها جهّزها به، فاستظهر الورثة برسم يتضمن أن العادة الجارية ببلدهم حتى الآن أن الرجل إذا جهز ابنته بحلي أو غيره إنما هو على معنى العارية والتجمّل بيد الابنة وإن طالت السنون، وأنه مهما أراد استرجاع شيء منه استرجعه. وإن كانت له ابنة أخرى حمل عليها، فإن مات ورث عنه. مع أن هذا الأب المذكور كان في مدة حياته يتصرف في الحلي والأسباب المذكورة بالعارية. فهل يُقْضَى لبقية الورثة بحظهم من الحلي مما هو لأمهم وأبيهم المذكور؟.

فأجاب: إذا ثبت الرسم المتضمن للعادة الجارية وجب الإعذار في شهوده إلى الابنة، فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه، والله أعلم.

وسئل ابن عبد الرحمن عمن تزوج امرأة وادعى على وليها أنه شرط في عقد نكاحها أن لوليته عروضاً أو عطايا سماها. وأنكر الولي ذلك فطالبه باليمين

على ذلك فنكل، هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها؟ وكيف يحلف في شيء ويستحقه غيره؟.

فأجاب: الذي عندي في ذلك أنه إن نكل الولي عن اليمين حلف الزوج وترجع إلى صداق مثلها ويرجع [20 أ] هو في ما زادت التسمية على صداق المثل على وليها، وتأخذ هي الصداق كاملاً ويرجع الزوج على من غرّهُ. فكذلك هنا تأخذ الزوجة جميع الصداق ويرجع الزوج على الولي الناكل بما زادت التسمية على صداق المثل. نقله من وثائق ابن مغيث، قال: وانظر إذا ادعى الزوج على ختنه أنه نحل ابنته نحلة انعقد عليها النكاح، فأنكر الختن، فاليمين تجب على الختن في ذلك كله. فإن نكل حلف الزوج وأخذ بما يحلف عليه. انظره في مسائل ابن سهل.

ونقل ابن يونس قول ابن عبد الرحمن، قال: هو من رواية أن الزوج يحلف إذا نكل الولي ويستحق ذلك لزوجته، وليس قول أبي بكر بشيء، أرأيت إن زاد صداق مثلها على التسمية أترى ذلك؟ المازري: في حديث (تنكح المرأة لمالها إلى آخره) هذا حجة لمن يقول إنه إذا رفّع الزوج في صداقها ليسارها، ولأنها تسوق إلى بيته من الجهاز ما جرت عادة أمثالها به. وجاء الأمر بخلاف ذلك أن للزوج مقالاً في ذلك، ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا، إذا كان المقصود من الجهاز في حكم البيع لاستباحة البضع. كمن اشترى سلعتين فاستحقت الأدنى منهما فإنما ينتقص به في قدر المستحقة خاصة.

وفيه: أين هذا من مسألة شراء العبد لما له؟ إذا لم يجعل له قسطاً من الثمن، ويعلم يقيناً أن يساره مما يرغب المشتري فيه ويزيد في الثمن من أجله، وإن عدمه بعكس ذلك. والنكاح من باب المكارمة لا من باب المعاوضة المحضة التي تطلب فيها الأثمان، مع أن حظ السيد في مال عبده أكثر من حظ الزوج في مال زوجته، إذ ينتزع السيد ولا ينتزع الزوج.

وفيه: عن ابن فتحون إذا وقع الطلاق قبل البناء إنّ النحلة تنفذ للمنحول

له، فإن فُسح قبل فساد النكاح فحكى ابن العطار أنّ النحلة تعود إلى الناحل، وحكى عن غيره أنها تنفذ للمنحول[1] وأما لو تأخر الفسخ إلى أن دخل بها وثبت البناء لنفذت النحلة للمنحول له باتفاق.

وفي الحاوي: سئل ابن الفخار عمن زوّج ابنته البكر وشورها وأراد حسبتها به من ميراث لها من أمها، فقال الزوج: بل ميراثها غير شورتها، والصداق يقابل الجميع. فهل له حسبتها من ميراث أمها أم لا؟.

فأجاب: ليس من النظر إخراجها من أصل إلى شورة إلاّ أن يكون شيئاً يسيراً فليحلف أنه أنفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث.

وعن أصبغ بن خليل: من أراد البناء بزوجته فليس لوليها حبس شيء من جهازها إلاّ ما كان من عقار وغلات وناضّ.

وسئل المازري عمن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو أقل فأخذت زوجته رحله وخروقه أمسكت ذلك ومنعته منه وقالت: تخاف أن يهرب وتبقى بلا مهر. وقال الزوج: إنه مقيم ولا يهرب وأن أداء المهر لا يلزمه الآن لقرب عهده بالبناء. بيّنْ لنا الحكم في ذلك؟.

فأجاب: المهر يلزم إذا بنى بها وكان مكتوباً في صداقها أنه يحل بالبناء. والذي وقع لسحنون إنما هو لعادة كانت عندهم وليست تلك العادة ثابتة عندنا الآن. وإذا حكم لها بالمهر فإن كان الزوج مَلِيّاً لا يخاف منه سلّمتْ إليه حوائجه، وإن خيف منه أتى بحميل وسلمتْ إليه حوائجه. وإن كان فقيراً يُخشَى منه ولم يأت بحميل ولا شيء له غيرها عقلت عليه حتى يُنظر في الذي وجب عليه من الصداق ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس.

وعن أبي حفص: إذا ادّعت المرأة في هذه الصدقات التي تحل بالبناء أنها لم تقبض وأنّ كتابها ضاع ـ وذلك بعد موت الزوج ـ فإن ادّعت ما يثبت من الصداق، كان القول قولها، وفي أنها لم تقبضه، وتحلف على ذلك كله

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ و ب.

وتستحق. قال: وكذلك يقول الشيوخ كلهم الذين معهم أحياء في الوقت على مسألة سحنون الذي يقول: إن الزوج لا يؤخذ بالصداق [20 ب] بإثر الدخول، لأنه لم يدخل على هذا وإنما يرفع في الصداق لعلمه أنه لا يؤاخذ به. هكذا في الوقت. قال الشيخ: هذا مذهبي فيها إذا رأيت أنهم فعلوا ذلك إضراراً بالزوج أخذت بقول سحنون، وإن كان ليس على وجه الضرر أو كان الضرر من قبل الزوج فإنه يؤخذ به حالاً.

وسألتُ شيخنا الإمام: هل يُقضى به اليوم؟ فقال: اختلف الشيوخ، فمنهم مَن قال لا يُقضى به ويقول: جرت العادة به بأنه لا يطلب إلاّ إلى موت أو فراق، وألزم عليه فساد النكاح، والعادة كالشرط فالتزمه. قال: وفرق بين ما جرت العادة بتأخيره وبين ما جرت العادة بأن المرأة لا تقوم بطلبه. قال: وألّف فيها ابن هارون تأليفاً لم أره. ويُذكر عن ابن ميسرة أنه ألّف فيها وهو من الفقه ليس بذاك، ويعرف مسائل في المنطق ونحوه.

قلت: ورأيت شيخنا الفقيه المذكور يفتي بأنه إذا خرج للفقراء والمساكين ونحوهم يفتي بأخذه ووقع ذلك للطرطوشي التاجر وسجن فيه زماناً حتى ودّاه، وقصدت بذلك زوجته مضرّته. فيتحصل على هذا في الحكم به أربعة أقوال فتأملها.

وسئل ابن رشد عمن نحلت ابنتها عند عقد النكاح بمال فطلبها الزوج عند بروز النحلة بميراث البنت من أبيها، فهل تعذر بالجهل في ذلك؟ ونزلت فلم يعذرها بعض شيوخنا وأفتى بإلزامها المالين. قال عياض: شاركني فيها القاضي ابن منظور وكان الحاكم فيها، فملتُ إلى عذرها لأن الناس اليوم لا يعرفون معنى النحلة إلاّ القليل، بل يفهمونها أنها مال من مالها فما إلى ذلك. ورأيته بعد ذلك أحلَفَ المرأة أنها ما أرادت بالنحلة إلاّ ميراثها وكان الزوج ابن أخته. ونزلت عندي فأردت رأيك الجلي فيها. وربما نحل بعضهم وليّتَهُ نحلة وأشهد عليها فإذا أوردها كتبها صدقة، فإذا قِيمَ عليه قال: هو الذي أردت.

فأجاب: ما حكم به القاضي بإشارتك صحيح عندي وبه أقول، فأنفذ ذلك

بحكمك فيها موفقاً معاناً ـ إن شاء الله تعالى ـ والسلام على الفقيه القاضي ورحمة الله وبركاته.

قلت: خلاف هذه المسألة تجري على معارضة العرب لمدلول اللغة، والمشهور تقديم العرف كما حكم به القاضي وارتضاه القاضيان. وله نظائر من الأيمان والبيوع وغيرها نحو قائم العينين، والوكالة على شراء جارية أو ثوب أو غير ذلك، فاشترى ما يصلح بالموكل أو لا يصلح، إلى غير ذلك.

وسئل أيضاً عمن نَحل ابنته ثلث مستغلّ أملاكه حيثما كانت نحلة انعقد عليها النكاح، فيبقى الناحل والمنحول يستغل ذلك عشرة أعوام، ثم توفي الناحل فقام الورثة وأرادوا منعه ذلك، فقالوا: إنما كان ذلك حياة أبيك، وقال المنحول: بل حياتي، ولم يكن في عقد النحلة شيء من ذلك. وذكر أن النحلة وقت الهبة لا غلة فيها، ما يجب في هذه المسألة؟.

فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة إن له استغلال جميع الأملاك ما بقيت في حياته ولورثته بعد وفاته، قياساً على من وهب خدمة عبده لرجل ولم يقل حياة المخدم ولا العبد، إذ للمخدم خدمة العبد ما بقي إلا أن يُستدَلّ من مقالته ما يقتضي أنه أراد حياة المخدم. ويأتي على قول الغير إنّ له خدمة العبد حياة المخدم أن يكون له ثلث الغلة حياة المنحول. وأما القول إنه يسقط بموت الناحل فلم يقل به أحد من أهل العلم.

قلت: ولا يتخرّج على القول بأن النحلة في أصل العقد تفتقر إلى حيازة لعله هنا حاز الأصل حوز المشاع. نعم يتخرج على القول بأن حوز المشاع على الواهب لا يتأتى أن يكون حيازة الناحل فقط إن لم يقع التمييز في الأصول [21 أ] حتى توفي الناحل إلاّ أن يكون ثبت إجماع كما أشار إليه ابن رشد. ولما تركّبت هذه المسألة من أجزاء صارت كأنها مجمع عليها، كما أشار إليه القرافي في باب مراعاة الخلاف، فافهم ذلك.

وسئل أيضاً عمن طاع لزوج ابنته عند عقد نكاحها أن يسكنه بيتاً معيناً دوام الزوجية، ثم لم يسكن ولا دخل، ولا خرج والد الزوجة من البيت حتى مرض

واتصلت وفاته بمرضه، فقام يطلب السكنى. فهل له ذلك؟ أو تبطل لكونها هبة على الطوع لم تقبض؟ وكيف لو لم يمكنه من ذلك حتى باع الدار أجمع وقبض ثمنها من المبتاع ثم أكْرَاهَا منه واتصلت سكناه حتى مات، فهل عقد البيع في الدار صحيح أم لا؟.

فأجاب: إن كان الإسكان طوعاً لا في أصل النكاح شرطاً، فهي عطية تفتقر للحيازة، فإذا لم تحزْ حتى مات أو باع ثم مات بطل الإسكان لعدم الحوز.

وسئل عمن أسقط من صداق ابنته البكر أربعين مثقالاً ودخل بها زوجها وبقيت سنين ثم ماتت، فقامت ابنتها تطلب ميراثها من الأربعين مثقالاً التي كان أسقطها أبو الزوجة المذكورة وقالت: لا يحل الإسقاط إذا لم يكن لخوف الطلاق والإعسار، وإنما فيه أنه أسقطه رفقاً به وإحساناً إليه.

فأجاب: إسقاط الأب ماض محمول على النظر حتى يظهر خلافه كالوصي والمعدم. وانظرها في أوائل النكاح الأول. وفي باب التفويض من الثاني، وكلام عياض في ذلك.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا تنازع رجل مع زوجته في ثوب عليها فقالت: هو ملكي فاكسني، وخالفها، فالقول قول الزوج إن كانت في عصمته وكان يشبه أن يكسوها إياه. ولو كان طلقها وهي ممن تجب لها الكسوة فإن زعم أنه كساه إياها قبل الطلاق فالقول قولها، وإن زعم أنه بعد الطلاق فالقول قوله.

وفيه أيضاً: إذا ادّعى أنه دفع الكالي إلى زوجته الأمة فصدقته أو كذبته لم يبر بذلك لأن الدفع ليس إليها ولو اعترف السيد بقبض ذلك أو ثبت عليه لبرىء الزوج. ولو وكلها السيد على قبضه حكم لها بحكم الوكيل يعترف بالقبض فيُقْبَل منها الإقرار ويبرأ به أو بالبيّنة بالدفع، وإن لم يقرّ حلفت وغرم الزوج ولا ترد اليمين لأنه يتلف مال السيد. ويحتمل أن يحلف أنه ما علم أنها قبّضته شيئاً.

وفيه عن ابن حبيب: إذا أعسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجّل السنة والسنتين، فإن طلبتْهُ ضامناً بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك. ونزلت ووقعت

الفتوى بذلك، ووافق ابن رشد عليها. وإن لم يجد النفقة أجّل من الأشهر إلى السنة، وإن وجد النفقة على الزوجة دون صغار الولد لم تطلّق عليه. وإن علمتْ أنه فقير عند العقد فلها النفقة[1] إلا أن تعلم أنه من السؤال قبل إنكاحه، فلا حجة لها.

قلت: قال اللخمي: هذا إن سئل فلم يُعْط، وأما لو ترك السؤال وهو صنعته فإنها تطلق عليه. ابن شاش: والقادر بالكسب كالقادر بالمال.

وعن ابن عات: إذا قال لا أعمل لم يجبر على العمل، وكذا في الفلس. واللخمي في كتاب المديان: إن كان المفلس صانعاً يُدايَنُ ليعمل ويَقْضي من عمله ثم عطل، أجبر على العمل. قال: لو استؤجر في صناعته تلك. قال شيخنا الإمام: فيلزم مثله في الزوج في النفقة. وكان هذا يتقدم لنا أن هذا مخالف لمسألة السؤال، وأن ظاهرها أنه لا يجبر على السؤال. ويُتوصَّل إلى زوال الضرر بطلاق نفسها، ولأنها ليست في مقابلة عوض. بخلاف من عامله على صنعته لوجود المعارضة ووقوع الضرر بفقد الصنعة التي دخل عليها. وأما نفقة الأولاد فلا أعلم نص خلاف ولا مخرجاً في أنه لا يُجبر على الصنعة لطعام من تلزمه غير الزوجة، لقوة حق الزوجة في النفقة دون غيرها. ومسائل الزكاة تشهد لذلك. ومن حكم فيها بالقياس على كلام اللخمي فهو جهل لما قدمناه.

وفي نوازله أيضاً عن ابن مزين: إذا ادعت المرأة من تركة زوجها [21 ب] ما يشبهها، والولد ينكر وهو ولدها فإنها تحلف. وليس هذا من دعوى الولد مثل بيعها أصلاً أو عرضاً يكون ثمنه مثل ذلك قبل قولها وحلفت، وإلا كان القول قول الورثة لأنه يشبه كسبهما معاً. ومن الشيوخ من يراعي هل كان الذهب في وعائها مثل الدرج والحُقّ أو لا؟.

وسئل ابن رشد عما يقع من الخلاف بين ورثة الزوج وبين الزوجة في متاع البيت مما يُعرَف للنساء، وما اختيارك في ما يصح للمرأة هل بيمين أو لا؟ وكيف لو وقع صلح الزوجة في ما يعرف الرجال أو قطعوا دعواهم فيه؟ ما

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

حكمها مع الناظر في الثلث؟.

فأجاب: ما ادعته المرأة من متاع النساء أنه لها، وادعاه الورثة أنه لمورّثهم فلا اختلاف عندي أن اليمين تلزمها. وإنما اختلف العلماء في يمينها إذا لم يحققوا ملك مورّثهم على الخلاف في لحوق يمين التهمة. والذي أراه نظر الحاكم في ما يظهر من قوة التهمة وضعفها. وأما ما للرجل أو لهما فيصالحهما الورثة فينظر فيه الناظر في الثلث، فإن كان الصلح نظراً أمضاه وأخذ ثلث الوصية وترك المرأة. وإن لم يكن نظراً أو أراد صلحها بأكثر ويبرأ من الجميع فله ذلك، ولا يحلف ولا شيء للورثة فيه. وإن نكلت عن اليمين غرمت له ثلث ما زاد على ما صالحت عليه الورثة، وله ثلث ما صالح عليه الورثة على كل حال.

قلت: في إيجاب اليمين في من شهد له العرف أنه متاعه خلاف مشهور، وهي ثلاثة أقوال أجراها ابن رشد على يمين التهمة وأجراها غيره على شهادة العرف، هل يقوم مقام الشاهد أو الشاهدين؟ وفي المدونة وغيرها خلاف في ذلك مشهور مثل الحيازة وقيل الرهن يدل على المرأة من الدين، وإرخاء الستر والعقاص والوكا في اللقطة، وتعلق المغتصبة واستغاثتها عند النازلة والغمط والعقود ونحو ذلك. الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] انظر ابن بشير.

وفي النظائر: المسائل التي تُحمَل على عرف البلد من ذلك المكري والمكتري إن اختلفا في النقد فإنه ينظر بينهما إلى سنة البلد. واختلاف الراعي ورب الغنم في رعاية أولادها، واختلاف الظئر وأم الصبي في رضاعته، وكذلك الصناع في ما بينهم وبين الناس على سنة البلد، وكذلك عند القاضي.

وعن عبد الوهاب: إذا نكحت على شوار فلها شوار البلد، قاله في التلقين. وكذلك إن اختلف الزوج والمرأة في الصداق فإنه حكم بسنة البلد، وأما في المدونة فالقول قول الزوج. وعن ابن الجلاب: ينظر لسنة البلد في

---

(1) القرآن: لقمان 17.

النقد وغيره. الشعبي: إذا منعت المرأة جهازها عند البناء بها حتى يضمنه، فعن أصبغ بن خليل: إن التزم الزوج ضمانه لزمه ولو أراد الولي حبس بعض جهازها عنها عند البناء بها فليس ذلك إلا مثل العقارات والغلات والناضّ. وأعرف في الطرر؛ أنه إذا امتنع من الضمان فله ذلك ولا ضمان عليه ويقضي عليهم من الجهاز بما لا يزري بها عند أنظارها.

وفي الطرر عن المشاور: إذا عقدت المرأة النكاح على زوج على أن ينحله أبوه نحلة بشرط وبها تم النكاح، ثم أراد الزوج صدقتها أو هبتها أو صرفها لأبيه فليس لها منعه بشرطها ومخافة إفلاسه، إلاّ أن يكون عليه دين من مهر أو غيره، أو يكون سفيهاً. وأما لو عجز عن النفقة كما ذكرت المرأة طُلقتْ بعد التلوّم.

وفيه أيضاً [22أ] عن ابن دحون في من نحلت ابنتها عند عقد نكاحها مع زوجها داراً واستثنت منها غرفة لتسكنها حياتها. فإذا توفيت لحقت الغرفة بالنحلة ـ وهي أقل من ثلث الدار ـ أن النحلة والنكاح فاسدان للغرر، لأنها إذا انعقد عليها النكاح جرت مجرى البيع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك، وسواء كان استثناء قليلاً أو كثيراً، وتُرد النحلة ويفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. ابن سهل: وفيه عندي نظر. وتأمّل النكاح لابن يونس.

قلت: إنما كان فيه نظر لأنه ليس بمحض بيع، وإلاّ كان من اجتماع البيع والنكاح. وفي كلام ابن يونس ما يدل على ذلك. ومن شرط فيها الحيازة ولو كانت في أصل العقد فواضح أجراها مجرى الهبة ومال العبد، فلا يفسخ النكاح بها.

وفيه أيضاً: إذا كان في الوثيقة أن الدار التي يسكنها مع ابنته فلانة كان قد نحلها إياها عند عقد نكاحها مع زوجها. فعن أبي عمرو الإشبيلي أنه جائز نافذ ولا يحتاج إلى حيازة. وعن ابن زرب: لا يجوز ذلك ولا ينفذ إلاّ بحيازة لأنه تحيّل لإسقاط الحيازة مع بقائه في الدار. ابن سهل: وهو الصواب، وإذا

اختلف في الحيازة فيها ابتداء وإن كان ضعيفاً فيقوى طلبها في هذا النوع.

وفيه أيضاً: إذا نحل ابنته عند عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين ثم مات، فقال ورثته: إنما لك الثلث بعد دينه، وقال المنحول بل ثلث ماله كله، وفي الثلثين متّسع لدينه. فعن ابن عات: إن كان ذلك الدين قبل النحلة فهو مبدأ، وللمنحول ثلث ما بقي. وإن كان بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها في الثلثين، إلا أن يقصرا عن الدين فيستحسن استتمامه من ثلث النحلة، لأن أداء الدين فرض واجب والنحلة وإن كانت في العقد، فقال كثير من العلماء: لا تكون إلاّ بحيازة. وعن ابن العطار: إذا كان المال معلوماً في وقت عقد النحلة فثلث ماله للمنحول، ويخرج الدين بعد ذلك. وعن مالك: إنما له ثلث المال بعد الدين لأن الدين ليس بمال له، انظره عن ابن سهل.

قلت: اختلافهم يجري هل هي من قبل المعاوضات أو الهبات؟ **وسئل** ابن عتاب توسط في ذلك.

من الحاوي: من نقد امرأته أصلاً لم يلزمها بيعه وتتشور به، وكذا لو كان عبداً إلاّ أن لا يشاكلها في المكسب فتبيعه وتتشور به. ولو نقدها ثوباً قيمته مائة دينار فلا يلزمها بيعه وشورتها بل تتزين له به. ولو أصدقها طعاماً أو عروضاً لا يشاكلها الخروج به لزمها بيع ذلك، والشورة به. ابن العطار: ولا يلزم اليمين أنه ما يطأ زوجته إذا خالفته، ويلزمها هي اليمين أنها بكر إذا زعم أنها ثيب وتزوجها على أنها بكر إن كانت مالكة أمرها، وإلاّ حلَف أبوها إن كانت محجورة، ولا حد عليه في قوله ولا لعان. ابن الحاج عن ابن الطلاع: من تزوج بكراً فوجدها ثيباً، فإن قال: وجدتها مفتضّة فقد قذف، وإن قال: لم أجدها بكراً فليس بقذف، لأن العذرة قد تزول بالقفزة ونحوها، ويلزمه جميع الصداق ولا ينظرها النساء.

ومسألة أشهب: الأب فيها طاع برد الصداق، ولها نظائر. وعن اللخمي: قول الرجل لم أجدها عذراء لا شيء عليه لأنها تذهب بالوثبة والحيضة والتعنيس.

وعن ابن زرب: إذا أقرت الجارية بعد دخول زوجها بها أن بها جنوناً أو غير عذراء لا تصدق. وكذا لو اشترط عذرتها وادّعى أنه لم يجدها كذلك وصدّقته، لم يُقبل وعليه جميع الصداق. قال أشهب: لا شيء للزوج. ولأصبغ: للزوج ردها بذلك، ولا يعجبني.

أشهب: إذا ظهر جذام بالمرأة المشترط صحتها بعد دخول السنة، فقال الأب حادث، وقال الزوج قبل النكاح، فعليه البينة بذلك. وعن ابن زرب: إن كان مما يحدث ويقدّم حلف الأب [22 ب] وإن كان لا يحدث مثله رُدّتْ على الأب.

إذا تزوج بكراً فوجدها ثيّباً من رجلين، إن دخل بها مضى النكاح بصداق مثلها، وإن كان قبل البناء خُيّر بين الإقامة ولزوم كل الصداق ولا يلزمه شيء.

من تزوج بكراً فلم يبْنِ بها حتى غصبت على نفسها، واشتهر ذلك بمعرفة الأولياء فلا يتبعض من الصداق شيء، وهي مصيبة نزلت به، فإما ردّ جميع الصداق أو طلق وودّى نصف الصداق.

قلت: ويتخرج على ما قال اللخمي في مسألة المغلوط بها أن يتبعض عنه من الصداق ما زاد صداقها على ما نقَصَها الاغتصاب. وإن أخذت للغصب شيئاً كانت أحرى أن ينتقص عنه ذلك وكأنها أخذت بعض ما وجب له، والله أعلم.

ومنه: أوجب الصداق للمستكرهة مالك وجماعة من العلماء. وعن الشعبي وأصحاب الرأي: إذا ضرب الحد بطل الصداق.

قلت: بمنزلة إذا قطع في السرقة وهو عديم أو تخلل العدم في أثناء مدة الإهمال في ما بين السرقة والقطع عندنا.

وعن ابن عبد الحكم: إذا قال الزوج للأب أقِلْني في ابنتك فأقاله، فهي طلقة ولا يتبع بصداق إن لم يدفعه وردّه الأب إن قبضه، وهذا قبل البناء. من خلع النوادر. ابن الحاج: ولو كان بعد البناء فهي إقالة في العصمة ولا يتبع بصداق إن لم يدفعه، وردّه الأب إن قبضه، ويلزمه الثلاث.

قلت: تقدم أن ظاهر المدونة لزوم الثلاث مطلقاً من قوله: وهبتك ورددتك إلى أهلك. وتقدم لابن عات فيها قول إنه يفسح بغير طلاق. وفي الطرر عن ابن سهل أن الأب يحلف يمين القضاء عن ابنته البكر ويستحقه بيمينه. وقال قبل ذلك فيها إن المولى عليها لا يحلف يمين القضاء وترجى إلى انطلاقها. فإن نكلت ردت ما أخذت. فتأمله.

ابن الحاج: إذا كتب في الصداق أو في عقود الأشرية كذا وكذا ديناراً مرابطية فالعقد فاسد حتى تقول من ضرب مدينة كذا لأنه لا يدري بما يرجع في الاستحقاق، ويوجب هذا الفساد صداق المثل في الدخول.

قلت: إن كان يختلف صرفها بحسب البلدان ويختلف قدرها بحسب البلدان فيمكن الفساد مع أنه لا يقضى في كل بلد إلاّ بدنانيره المعهودة فيه زمن العقد حتى إذا كسرت لم يقض إلاّ بها زمن العقد. وإن كانت المرابطية تختلف بحسب إضافتها إلى ضاربها وصفتها يختلف بالطيب والرداءة، فكيف وإن لم تختلف إلا بالنسبة إلى الأمر أو صفتها في القدر والصفة واحدة؟ فهي مسألة مالك وابن القاسم في كتاب الصرف، يختلف الصرف فيها. وإن اختلف الصرف بحسب اختلاف ضرب البلاد اختلافاً كثيراً امتنع التعامل بها إلاّ بعد البيان كما قال. وإن كان يسيراً جداً أمكن الجواز لأنه عذر يسير مضاف إلى البيع الصحيح الذي قل أن يخلو عنه على ما أصله الفقهاء.

وفي أسئلة القفصي: أجابني عبد الحميد الصائغ: من باع على صفة ما ذكرته والأجناس مختلفة إلاّ أن منها الدين عند جملة الناس ولا تختلف الأعراض في الدين، فيكون عند قوم منهم أفضل فبيعه ماض لأنه قد دخل على أن المشتري لا يعطيه إلاّ الأدنى فقد دخل على دنانير معلومة.

وأجاب اللخمي: إذا كان سعر كل دينار في الصرف لو بيع بدراهم بانفراده ساوى الأفضل بينهم أو بينهم الشيء اليسير الذي لا يتحسّس في البياعات بمثله كان البيع جائزاً، وإن تباين ما بينهما كان البيع فاسداً. وهذا في البيع يقع بدينار أو دينارين.

قلت: لأن الغرر فيها يسير ولو كثرت الدنانير لكثر الغرر بإضافة بعضه إلى بعض. ولا يبعد جريها على تعدّد الويبات والحفنات ومائة دينار إلاّ مائة درهم على ما حكي [23 أ] فيها عن كتاب ابن المواز من الخلاف. وعلى هذا تجري أحكام البياعات في زماننا من الدنانير المغربية والأميرية والحامية[1] وغيرها من السكك. وفي البلاد المشرقية من الدنانير الهرجة والمغربية والفرورية، فإذا اختلف الصرف منع البيع حتى تبين، ومتى اتّحد أو تقارب جاز البيع لأن المقصود النَّفاق. وهذا إذا لم تتخلف العادة بوجه، وإن كان بعضها أغلب ففي جواز البيع على السكة، ويقضى بالأغلب أو الفساد حتى تتّحد العادة. خلاف مشهور مأخوذ من الأكّرية وغيرها.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني ـ رحمه الله عزّ وجل ـ من بلاد إفريقية بتوزر وهو مقيم بها خطب إليه رجل من أهل بلاده ابنة عنده بتوزر وبذل لها نقداً دراهم تونسية، وهي بكر صغيرة في حجر أبيها، وكتبا من المهر في الصداق أن دراهمه سكية تونسية، ولم يقولا عشرية ولا ثمانية. وتوفي الزوج وطلب الأب صداق ابنته فأعطوه من التركة على حساب ما ادعى على أنها عشرية، ثم قاموا عليه وقالوا: إنما هي ثمانية.

فأجاب: إن كانوا أعطوه صداق ابنته بقدر علمهم بما كتبه الشاهدان من إبهام عدد الدنانير وعدم بيانها في الصداق فلا قيام لهم في استرجاع شيء منه بعد أن سلّموه له ومكّنوه منه عالمين بذلك إلا أن تكون لهم حجة غير ذلك فينظر فيها، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن توفي وترك زوجته فاستظهرت بمهرها عليه ونصّه في الكتاب ثلاثمائة دينار دراهم سكية تونسية ولم يفسر شهوده هل عشرية العدد أو ثمانية، فادعت الزوجة أنها عشرية فضة، وقال بقية الورثة إنها ثمانية فضة. فهل تعمر ذمة الميت بالأقل أو الأكثر؟ وفي اصطلاح الناس اليوم أن البيع إذا وقع بعشرة دراهم مطلقة فهي عبارة عن ثمانية دراهم حدودية فضة، إلاّ أن ينص على

(1) كذا في ب وج، وسقطت الكلمة من أ.

أكثر من ذلك. لكن في كتاب المهر زيادة سكية، فهل لها تأثير في زيادة القدر أم لا؟ وقد يؤخذ في بعض الصدقات كذا كذا ديناراً دراهم فضة جديدة الضرب عشرية العدد أو ثمانية العدد ولم يذكر فيه سكية وهذا المهر المختلف فيه إلاّ دراهم سكية خاصة لا غير ذلك. ولم يقع الاختلاف بينهم هل يقضى بعين الفضة أو صرفها من الذهب؟ وإذا وقع هل الدنانير عشرية فضة أو ثمانية فضة؟.

فأجاب: تقدم جوابي مراراً عن هذا السؤال وأوجب تكرّره عدم تحسين السؤال، ولو كان محسناً لكفى جوابه مرة واحدة. ومع هذا فهذا سؤال أيضاً قاصرٌ ومن تحسينه أن يبين هل كل واحد من المرأة والورثة يحقق دعواه أو يجهلون ذلك أو يجهل البعض ويحقق البعض؟ وعدم هذا فيه إتعاب للمجيب إذ يجيب عن كلها، وإذا ذكر بعضها تكلم عليه فقط. وتقدمت إشارتي أن لها تعلق بمسألة اختلاف المتبايعين المذكورة في تضمين الصناع فلا أقل من الاهتداء إلى ذلك.

ووقع في الكلام أنه لم يسأل، هل يقضى عين الفضة أو صرفها؟ كأني أجبتُ عن ذلك ولم يسأل عنه بل سأل عن ذلك ونصه: هل يحمل ذلك على الفضة؟ وإن قضى ذهباً كان بحساب الفضة صرفاً أو محمولة على الذهب دون اعتبار صرفه، ولفظة السكية ليس لها تأثير في زيادة القدر لأن السكة إنما هي علامة تميزها والعشرية مسكوكة والثمانية كذلك. وما رأينا دراهم ولا دنانير إلاّ مسكوكة والثمانية كذلك.

وقوله: وما علم في اصطلاح الناس اليوم غير نافع، وإنما النافع ما كان في الاصطلاح يوم كتب الصداق وفي موضعه.

والحاصل من ذلك أن المرأة وورثة بعلها إن حقق كل منهم دعواه بأن تقول المرأة: كان بحساب عشرة دراهم فضة لكل دينار، وقال الورثة: ثمانية لكل دينار. فالقول قول الورثة بيمين. وإن حقق أحدهما [23 ب] وجهل الآخر فالقول قول مدعى التحقيق مع يمينه. وإن جهل الجميع حلف الورثة أنهم لا يعلمون أن النكاح وقع بعشرة، وحلفت المرأة أنها لم تعلم أن النكاح انعقد

بثمانية، ولها صداق مثلها على مثله ما لم يزد على عشرة، فلا يزاد أو ينقص عن ثمانية التي رضي بها الورثة فلا ينقص.

قلت: قوله ما رأينا دراهم ولا دنانير إلاّ مسكوكة يريد في بلاد المغرب. وأما المشرق فالنقرة عندهم يسمى درهماً، وقد تكون غير مسكوكة.

وسئل أيضاً عن رجل كانت عليه فروة فنزعها وحطها عند رجل وقال إن لبسها أحد فهي بصبيته فلبسها رجل عنده صبية فأراد صاحب الفروة أخذ بنت الذي لبس الفروة فجحد لبسها فشهد عليه بلبس الفروة رجلان أحدهما فقير والآخر عامي آكِلُ حرام.

فأجاب: صاحب الفروة رجل خال من الخير إذ لا يصدر فعله من قلب عامر بتقوى الله تعالى، وإذا كان لابس الفروة لا علم عنده بما قال صاحبها فلا يلزمه في لبسه شيء سواء قام على لباسه لها مائة شاهد فلا يلزم نكاح.

قلت: أجاب على الوجه الواضح وأثار إشكالاً في ما إذا أخذها قاصداً لذلك، والذي سمعناه من شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ وقُيِّدَ عنه في مسألة من ركب فرسي فهي بابنته أو أخذ شاشيتي فهي بابنته لا يلزمه شيء. وأخذ ذلك من قوله إذا جاء غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة لأنه إنشاء في المستقبل، والنكاح ينزّه عنه شبه النكاح إلى أجل، كقوله في المدونة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها، فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. ومنهم من أجراها على مسألة من طلع هذا الجبل فله كذا، أو مسألة إن أسلمت فلك كذا. وإن لم تمسني فلك كذا. وقد تكلم عليها ابن رشد في كتاب الصدقات والهبات. ومنهم من فرق بين أن يعلق العقد على ما ينفع فيلزم، أو لا ينفع فلا يلزم. وانظر مسألة العتبية: إن قام ابن أخبي في شركتي مع ابني فقد زوجته ابنتي.

ومسألة المدونة الواقعة في بعض رواياتها: إن متُّ من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان. وقول أصبغ فيها إن فيها لمغمزاً ولكنها من وصايا المسلمين، وقول سحنون في تفرقته بين موته بقرب أو بعد، انظر التنبيهات فيها، والله أعلم.

وسئل السيوري عمن تزوج بصداق جميعه حال، وسموا في حين العقد النصف نقد والنصف مهر، فالنقد منه يُدفع قبل الدخول والمهر وهو نصف الصداق يدفع بعد الدخول وليس للدخول وقت معلوم، فهل يجوز هذا النكاح أم لا؟.

فأجاب: إن كان لا يُعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافاً كثيراً فالنكاح فاسد.

وسئل أيضاً: ما ترى في أهل قصور قفصة عادتهم في بدء حالهم أن الصداق يكون بدنانير منها حال لا يدفع قبل الدخول على حال. لكن عادة الجميع أن الدنانير التي تدفع قبل الدخول لا تقبضها المرأة ولا أبوها ولا وليّها دنانير، وإنما يأتي الزوج بكسوة وحلي ذهب يقول اشتريت هذا بكذا، وهذا بكذا، وربما كان الحلي فضة، أو بعضه فضة وبعضه ذهب، فبحسب ذلك من الصداق النقد الحال المدفوع قبل البناء. هذه العادة مستمرة في جميعهم، فهل هذا يوجب فسخ النكاح؟ ولم يسأل عن تأخير المهر إلى موت أو فراق لأنّ هذا بعيد في القياس الدخول في النكاح بسببه. وإنما سألناه عن فسخ النكاح أو صحته بالعادة في إتيان الزوج بالكسوة والحلي، وربما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك.

[24 أ] **فأجاب**: النكاح فاسد في ما وصفتَ.

قلت: لأنه فرض أن ذلك يختلف في الكسوة والحلي، ولو لم يظهر اختلاف لكان جائزاً إذا كان معروفاً. وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية، وما ذكر من الدنانير يزيد بياناً في الصفة. وعليه نكاح بادية إفريقية في وقتنا هذا؛ يُعطيها على أن يكّسوها ويدخل عليها، فإن كان ذلك معروفاً عند كل قوم وعادتهم فالنكاح جائز وإلاّ فلا.

وسئل اللخمي عنّن أنكح ابنته من رجل بمائة دينار ذهباً منها عشرون حالّة وعشرون مهراً مؤجلة إلى أجل معلوم. فدفع الزوج العشرين النقد الحالة إلى والد الزوجة لأنها بكر، ولم يشهد عليه الزوج بذلك. ثم بعد سنة وشهور دخل

بها الزوج في داره وأقامت معه سنة، وقد كان جهزها أبوها حين البناء بأسرة وكسوة وفرش بنحو الثلاثين ديناراً تنقص قليلاً أو تزيد قليلاً، والعادة المستمرة في بلادهم أن مثل هذا الرجل يشور ابنته بنحو الخمسين ديناراً أو أقل أو أكثر، وما يدفعه الزوج من نقد فيشتري به حلياً أو مصوغاً عند الصائغ، قَلّ النقد أو كثُر، ولا يشتري به شيئاً من الجهاز سوى ما ذكر من الحلي خاصة، وهي عادة دائمة مستمرة لازمة من قديم الزمان وليس في كتاب الصداق ذكر النقد لكن العادة المستمرة لا يدخل حتى يدفع النقد، فطالب الزوج صهره بما ثبت في هذه العادة، فقال الأب: إنما اشتريت لك بذلك الشورة المذكورة، ولم يدخل شيء من الحلي، وقال: لا يلزمني غير ذلك. وكيف لو أنكر الأب القبض للصداق والحالة هذه؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفْتَ فعلى الأب غرم النقد ويشتري به حلياً، إلا أن تكون رشدت فيكون الرأي فيه إليها وليس للأب أن يمسك ذلك، ويقول: النقد في الشوار، لأنه كان عليه أن يشورها بشورة مثلها، وليس له دفع ذلك في شوارها، ويدخلها فقيره. وليس يبذل مثل ذلك الصداق ليكون الفاضل بعد النقد ما يكون قدره عشرة دنانير.

الشعبي: أفتى أبو صالح في امرأة ذهب صداقها لا سيما في أيام الفتن فتطلب زوجها بالكالي، أو تموت فيطلبه ورثتها وقد عرف أنها زوجته ولا بيّنة لها، فيقول الزوج ما لها عندي شيء، وقد أفتى مفت بأن لها صداق المثل. فقال: إذا كان البلد معروفاً بالكالي فمن ادّعى من الزوجين ما هو كالي مثلها، فالقول قوله مع يمينه. وهو يجري على الاختلاف في أثمان السلع. وصداق المثل في النكاح الفاسد كالبيع الفاسد خاصة.

وعن ابن لبابة: يقال للمرأة أقيمي البينة على أن زوجها أوجب على نفسه كالياً، فإن لم تقم فلا شيء لها إلاّ بيمين الزوج إن كان باقياً.

قلت: لعله يريد إذا لم تتقرر العادة بالكالي فيكون الزوج مدعى عليه. ولو تقررت العادة به لكان القول قولها في ما يشبه كفوات السلعة، وقد تقدم لأبي حفص مثل ذلك.

الشعبي: في من أشهد عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها برأس وثياب وحلي. فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهد أنه أخرجه معها، فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل إلاّ إشهاد الأب خاصة. فهل يُقبل قوله أم لا؟ وهل تحلف إن كان القول قولها؟.

جوابها: القول قولها ولا يُقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرار أو بيّنة[1].

وعن ابن العطار: لا تدفع المرأة كتاب صداقها إذا قبضته في طلاق أو موت إلاّ إن تطوع بذلك بما فيه من الحق، إما بشروط فيه وبقي من طلاق الملك شيء أو لحوق نسب في موته وحياته، بخلاف الدين إذا قبضه فللمدين قبض العقد وتقطيعه.

قلت: ذكر ابن رشد الخلاف في الجميع، وأخذ من كتاب المديان عدم دفع الوثائق ويعطي براءة من الدين، انظر. والذي جرت به الفتوى أنه يكتب في أثناء الوثيقة المدفوع ويبقى بيد الطالب.

وحكى الخلاف أيضاً إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب كالرهن كذلك، هل هي دليل براءته أم لا؟ لجواز وقوعها أو سرقتها، والله أعلم.

الشعبي عن ابن المكي[2]: لا يحتاج في كتب الصداق إلى ذكر خلو من الزوج وفي غير عِدّة من وفاة منه. وأصل [24 ب] النكاح على السلامة والصحة. وكان سؤاله عن صداق بكر في حجر أبيها وهي شريفة في قدرها.

وسئل المازري عن أنكحة البادية والعادة عندهم أنهم لا يسمون صدقاتهم ولا يُشْهدون عليها وقت العقد ولكن عند الابتناء. لكن العادة أن الصداق عندهم معروف مقرر لا يزاد لجمال ونحوه، ولا ينقص لقبْحٍ ونحوه. هل حكمه كنكاح التفويض؟ يسقط في الموت ويوجب الميراث، ويسقط في الطلاق قبل البناء أم لا؟ لكونه مقرراً عندهم صار حكمه كالتسمية.

---

(1) كامل المسألة السابقة وجوابها سقطا من ج.

(2) في ب: ابن الملوي.

فأجاب: إن انتهت العادة بأنهما ما سكتا عن التسمية إلا للعلم بها وتفاهمها أن كل واحد عقد عليها وأنفذها عليه والتزم النكاح فليس بتفويض، وهو نكاح مسمى صداقه وإن سكتا عن التسمية والزوج غير ملتزم إليها بل فرض الصداق إليه أو إليها فيفرض صداق المثل وهو المحدود الذي أشرت إليه. فهذا حكمه كالتفويض في الصداق والميراث في الموت والطلاق. واختلف إذا وقع الموت قبل البناء في ثبوت الصداق، واستقرأه بعض شيوخنا من المذهب. وليس السؤال عنه حتى يبسط الكلام فيه. ولو أشكل الأمر في قصدهما فالأصل أنه تفويض. وإذا زعم أنه كذلك ولم يقع ملتزماً له وأمكن قوله فالأصل براءة الذمة ويجري على حكم التداعي.

وسئل عن عبد الرجل الوغد لا خطب له، يفتقر سيده لخدمته، هل يرى من زوجته ما يراه عبدها منها أم لا؟.

فأجاب: اختلف في ذلك. وعن ابن عبد الحكم أنه منع أن يدخل عليها عبدها فعبد زوجها أحرى. وروي عن مالك ما ظاهره الجواز. وسبب الاختلاف ظاهر القرآن لقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[1] ففي الإناث يجوز نظر المرأة للمرأة، والعبد الأجنبي لا يجوز له الخلوة بها والمتعة، ولا بينهما تحريم. فيقتضي الكف عنها، والجملة على عدم الشهوة فيها، ولا تأثير للعبودية في صرف الشهوة وربما كانت المعصية مع عبدها أسهل تناولاً، بخلاف الحر الذي لا يكاد يخفى أمره معها فوجب المنع. وتخصيص الآية بهذا لا سيما مع عطف أو نسائهن بعد جماعة من الذكور دون المحارم، فكأنه قطع الكلام في الذكور وابتدأ في ذكر الإناث. ومن لم يخصص العموم أباح ذلك مع اضطرار المرأة إلى تصرف عبدها عليها، فهو يؤكد العموم والضرورات تنقل الأحكام، وما تقدم يقتضي التسوية في القبيح والجميل، لكن منع الجميل حماية للذريعة.

وأما عبد الزوج فيتناوله قوله تعالى: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾

(1) القرآن: المعارج 30.

الآية[1] ولفظ الذين يشمل الذُّكْران، ولو أراد الإناث لقال اللائي، فوجب إعادة ذلك إلى عبد الزوج. ويؤكده افتقاره لمن يتصرف عليه في داره وخارجاً. والضرورات تبيح المحظورات. وكأن الآخرين حملوا الآية على عبيد أنفسهم خاصة لأن الآية ما سبق فيها إلاّ ذكْر ما ملكت الأيمان مع ساداتهم، ولا شيء من عبد الرجل مملوك لزوجته، فوجب عدم دخوله في الإجابة.

قلت: في المدونة أن مكاتبها كعبدها لا بأس أن يرى شعرها إن كان وغداً، وهو عبد ما دام في الأداء. وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها. اللخمي: واختلف في عبد زوجها وعبد الأجنبي هل يدخل عليها ويرى شعرها؟ واختلف أيضاً في العبد الخصي، فعند مالك لا بأس أن يرى العبد الخصي الوغد شعر سيدته وغيرها، وإن كانت له منظرة فلا أحبه، وأما الحر فلا، وإن كان وغداً.

وفي العتبية عن مالك: لا بأس أن يدخل على المرأة خصيُّها، وأرجو أن يكون خصيّ زوجها خفيفاً، وأكره خصيان غيره. وقال [25أ] أيضاً: لا بأس بالخصي والعبد أن يدخل على النساء ويرى شعورهن إن لم يكن له منظرة، فأما الحر فلا. فجعل الخصي في القول الأول كغيره ممن لم يُخْصَ فمنعه إلا أن يكون ملكاً لهما ولا منظرة له. وأباحه في القول الآخر إذا كان لزوجها وإن لم يكن وغداً، ثم أجازه، وإن كان لأجنبي. وأجاز دخول الخصي عليهن وإن كان حراً. قال: والأصل في دخول عبد المرأة عليها قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[2] ثم ذكر ما تقدم للمازري.

وقيل في الآية الأولى: إنهن الإناث لا الذكران. ذكره ابن سلام في كتاب التفسير، والأول أحسن للآية الأخرى. وقد كان يدخل على عائشة المكاتب حتى يقضي كتابته، ولو كان ممنوعاً لما أجازت ذلك، والتفرقة بين الوغد وغيره حماية. وقول ابن عبد الحكم يحتمل حمل الآية على الإماء، والصواب اليوم

---

(1) القرآن: النور 58.
(2) القرآن: النور 31.

المنع لمن لا زوج لها، ولا بأس به لذات الزوج مع حضوره، ويمنع عبد الأجنبي مطلقاً، ولا فرق في ما يخشى منه بين الحر والعبد، وإنما أبيح عبدها وعبد زوجها لضرورة تصرفهما.

وأما الخصي فإن كان يريد الذاهب الخصيتين فهو بمنزلة السالم، وأما الممسوح فداخل تحت قوله: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾(1) فقد قيل هو الخصيّ والخنثى والشيخ والهرم، ثم ذكر حديث المخنث الذي كان يدخل على أزواجه عليه السلام ثم ذكر قصته. قال: فلم ينكر دخوله قبل أن يسمع منه ما سمع وإن كان حراً. ومحْمل النهي بعدما سمع على الكراهة، إذ لم يسمع منه ما يدل أنه أراد ذلك لنفسه. وكرهه مالك إذا كان حراً لما لم تكن ضرورة تدعو إليه، وليس بالبيّن لأنه الخصي، وإن لم يكن لها وليس مما تدعو إليه ضرورة، ودخول الخصي الحر أخف من دخول الفحل.

ابن الحاج: نظر الرجل إلى المرأة والعكس محظور إلاّ عند الضرورة كالشهادة. ونظره لها ليتزوجها من هذا الباب، ولم يجزه مالك، وكرهه وأباحه غيره. ومنه أيضاً نظره الأمة ليبتاعها وهو مباح.

قلت: ما وقع في المدونة في الخيار وقد يجرَّد للتقليب، قال ابن محرز: ظاهر هذا يُوهِم جواز تجريد الرقيق عند الشراء لينظر إليها، وليس كذلك، وإنما معناه أنهم يفعلون ذلك وليس بصواب من فعلهم. وظاهر ما حكى هذا الشيخ أن النظر إليها مباح على حد ما يجوز في الحرائر، وقد مرّ ذلك قبل هذا. وأشد من ذلك ما يفعلون في هذا الزمان أنه يجسّ صدرها وثديها، وهو أشد من النظر لما تقدم في الصيام، ولا يجوز باتفاق في ما أعلم، لا سيما من بعض من لا يتّقي الله.

ابن الحاج: ونظر المرأة للمرأة كنظر الرجل للرجل، وقيل: لا يحل للمرأة أن تنظر من المرأة شيئاً كالرجل لأنها عورة، والأول أحسن وأشبه. وانظر حديث (تضعين ثيابك) مع حديث (أعمياوان أنتما) فقيل خصوص بابن أم مكتوم، ويحتمل أنه أباح وضع الثياب خاصة.

---

(1) القرآن: النور 31.

قلت: في جنائز التنبيهات: يجوز لذوات المحارم أن يرين من ذي المحرم ما يجوز للرجل أن يراه من الرجل، وأما العكس فلا يرى منها إلا أعاليها من الرأس والشعر والذراعين وما فوق النحر. ولا يرى منها ما تحت درعها وأزرارها. وقوله في المدونة في موت الأجنبي مع ذي محرم فيتممه إلى المرفقين. يحتج به من يرى أنه لا يحل للمرأة أن ترى من الأجنبي إلاّ ما يراه الرجل من ذوات محارمه، وهو بيّنٌ من هذه المسائل.

وقيل: إن حكم المرأة في ما تراه من الرجل الأجنبي حكم الرجل في ما يرى منها وهو أضعف الأقاويل.

قلت: وهو ظاهر الحديث الثاني.

ابن الحاج: من تزوج امرأة ودفع نقداً معجّلاً وهدية وسكت عن عدد الكالي وأجله ونيتهما ذكره، ثم توفي الزوج قبل دخوله بزوجته فلها الميراث والصداق معجلاً والهدية، وجب ذلك لها بالموت ويسقط الكالي بسبب السكوت عنه.

قلت: لعل [25 ب] هذا أنه لم يتقرر لهم عرف الكالي ولو تقرر حتى لا يختلفا فيه ثبت ذلك على ما تقدم. المازري: وظاهر كلام اللخمي أنه تفويض لأنه ذكر أن قول مالك يحمل على عدم العادة، فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقرهم، وصح لا يريدون ليسار وحمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم، انتهى.

فظاهره أنه لا يثبت إلاّ بالدخول أو التسمية. وعادة البادية عندنا اليوم أن المهر معلوم والكسوة تختلف على قدر الرجل وهمته وقدر المرأة من غير تسمية، فيكون الأمر بالعكس على ما تقدم لابن الحاج، وتفويض على ما تقدم للخمي وغيره.

وفتوى ابن الحاج في إثباته المعجل والهدية وإسقاط الكالي ظاهره مخالف لما ذكره ابن يونس عن ابن المواز ونصه: وإذا نكح على أن لها نقد

عشرين ديناراً، أو على أنه مفوّض إليه في بقية مهرها، ثم لم يرضوا بما فرض لها ولا بما زاد لأنه أقل من صداق مثلها حتى فارق، فله أخذ العشرين ولا يلزمه شيء وليمتعها. وكذا لو تزوجها على تفويض وعلى مال دفعه إلى أبيها خاصة، ثم طلق قبل البناء فعليه المتعة، ويأخذ من الأب كل ما أعطاه. انتهى كلامه.

إلا أن يقال: لا نسلّم أن هذا نكاح تفويض لأنه نص هنا على أنه فوّض إليه أو تفويض، وهذا شبه نكاح التحكيم. وهذا ظاهر إن كان رسم نكاح التفويض، إذ لا يسمى صداقاً مع السكتة، وإذا كان أعم دخلت فيه هذه الصورة.

ونقل ابن يونس أيضاً من رواية عيسى عن ابن القاسم في من تزوج فبعث إلى أهلها بشيء فسخطوه، فقال: فإن لها صداق مثلها ثم طلق ولم يدخل، فإنّ لها نصف صداق المثل.

وفي كتاب ابن المواز: عن ربيعة في من فوّض إليه فبعث ثياباً ومتاعاً فأدخلت عليه ثم ماتت فليس لهم إلاّ ما أرسل إليها. قال يحيى بن سعيد: إذا كان قد قبله وأدخلها.

ابن الحاج: من زوّج ابنته الصغيرة ثم مات، فطلب الزوج الابتناء بها فدفعتها الأم إليه، فبغضت الصبية الزوج فخالَعتْها أمها بغير حق وتضمّنت دركها[1] وللصبية عم هو وصي من قِبَل أبيها من غير بلد الصبية، فقام العم يطلب حق اليتيمة. هل يجوز فعل الأم وهي عديمة؟.

فأجاب: لا يجوز ما فعلتْ الأم، والطلاق يلزم الزوج، وللصبية طلب حقها من الزوج، ويرجع به هو على الأم.

قلت: هذا يجري على أحكام خلع المولّى عليه وفيها تفصيل واختلاف ينظر في النكاح الثاني من الأمهات ومن كتاب الخلع أيضاً.

---

(1) كذا بكل الأصول.

وفيه: من اشترى أمة حاملاً فولدت جارية وكان له ولد فتراضعا وكبرتْ الجارية فأراد أن يتسرّى بها، فهل تحلّ له؟.

جوابها: هي حلال لأن الرجل يحل له تزويج أخت أخيه، فكذلك أخت ولده.

وفيه: من وطىء أمة ابتاعها وابنتها فلما كبرت البنت وطئها أيضاً حرمتا عليه معاً، ولا يُحدّ في وطء البنت، ولا تحل لولده.

وفيه: من وطىء جارية ملكاً ثم وطىء ابنتها يعاقب إن لم يعذر بجهل، وتباع هي وأمها عليه إن لم يحملا. وإن عذر بالجهالة فلا عقوبة عليه ولا بيع، وتبقيان عنده محرمتان عليه.

وفيه: انعقد في صداق التزم لزوجته فلانة أن التي كان طلقها لا تحل له أبداً لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته. فطلقت المحلوف لها فأراد مراجعة المحلوف عليها فمنعته المحلوف لها بحق ما في الصداق.

قلت: يعاد لشهود الطلاق فلعل عندهم في إشهاد الزوج ما يتفسر به على ما يقع به البناء. وأفتى عياض أنه يجوز له أن يتزوجها، وقوله ذلك كذبة منه، ويظهر أن يمنعه من نكاح الأولى فلا يصح لها.

قلت: فإن لم يوجد عند الشهود حل فيحتمل حرمتها عليه لأن الطواعية منه باليمين كاللزوم. فهو كمن قال أمرها بيدها، وقال أردتُ واحدة وقالت الزوجة بل ثلاث. ويحتمل حلف [26أ] الزوج إنّما أردت بالتزام الشرط المذكور تحريماً، ويسقط عنه الشرط المذكور.

قلت: عندي أنها تتخرج على مسألة إذا وقع التحريم على سبب ولم يقع التصريح بذلك، كقوله: تزوجْ فلانة، فقال: هي عليّ حرام. وتقدّم أن ظاهر المدونة لزومه من مسألة: ستراجعها، فقال: هي طالق أبداً. واختلف فتوى الشيوخ فيها، فنُقل عن ابن قداح أنه لا يلزم، لأن العامة لا تعرف التعليق. وبه كان يفتي شيخنا الشيخ الفقيه القاضي أبو العباس بن حيدرة. وأفتى شيخنا الإمام

أولاً بلزومه مثل ظاهر المدونة. وقال: إن العامة لا تعرف أن تعبّر عن التعليق ولكنه مقصود منها، ثم رجع في وسط أيام فتياه وآخرها إلى الأول، فكان يفتي به ـ رحمه الله ـ فكذا هذه الصورة، لأن كلامه في سياق عقد النكاح كسياق جوابه في سؤال ستراجعها، والله أعلم.

وفيه: تزوج امرأة عرفها على ما لا يحلّ قبل استبرائها، فبقي مدة ثم طلق، ثم راجعها، ثم طلقها، ثم راجعها، ثم لام نفسه على المقام على هذه الحالة، هل له استبراؤها وتجديد نكاح غير الأول أم لا؟.

فأجاب أصبغ بن محمد: إن كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كان قبل الاستبراء فليفارق حتى تستبرىء بثلاث حيض ثم ينكحها نكاحاً صحيحاً. ومثله لابن الحاج وابن رشد.

قلت: ويتخرّج فيها أن الاستبراء بحيضة واحدة حكاه اللخمي في النكاح على فساده، فأحْرى الزنا. ويتخرّج في تأبيد تحريهما عليه الخلاف المذكور، إذا طرأ النكاح على الماء المجمع على فساده قبل الاستبراء.

وفيه: من الشامل لابن الصباغ: إذا دعي إلى وليمتين فإن سبق أحدهما قدّمه وإلاّ أجاب أقربهما إليه جواراً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك باباً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق».

قلت: يحتمل أن يكون الذي سبق من باب الأولى، كما ذكر في الصانع إذا اجتمعت له مصنوعات فيجوز التقديم، ما لم يؤد إلى ضرر الأول فيجب، لكن يستحب أن يقدم الأول فالأول.

وفيه: إذا أدخلت على الرجل امرأتان في ليلة، فقيل: يقرع بينهما.

قلت: ومنه من كانت له امرأتان فماتتا في ليلة واحدة في الغسل والإدخال للقبر. وقد حكي عن معاذ أنه أقرع بينهما في هذا وهذا على وجه الكمال، إذ قد ارتفع حق التسوية بالعدل بنفس الموت. كما إذا مات الكافر أبو المسلم فإنه قد

ارتفع عنه حق الإبرار. لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[1]. وقد تتخّرج ذلك على مسألة إذا وطىء زوجته الميتة هل يحد[2] أم لا؟ وفيه قولان للمتأخرين. أو على مسألة الكفن على من يكون، وعلى غسل المرأة زوجها، والله أعلم.

وفيه: إذا قالت عمّة صبية: تزوجتْ ابنة أخي قبل البلوغ، وقال وليها: زوجتُها بعد البلوغ، فإنه ينظر إلى الصبية ثنتان من النساء فإن شهدتا أنّ بها أثر البلوغ مضى نكاحها. زاد غيره وأنها قد أثبتت.

قلت: يحتمل أن يكون هذا على قول سحنون: إذا اختلفا في الإصابة، وعلى أصل المدونة القول قول من ادعى الإصابة إذا كانت خلوة. هذا وأشار إلى هذا في الطرر، ويحتمل أن يكون هذا متفقاً عليه لأنه راجع إلى الصحة والفساد على القول بأن نكاحها من غير عذر قبل البلوغ ينتج الفساد، فيه أقوال حكاها ابن رشد.

ولهذه المسألة نظائر، منها: إذا شهد على امرأة أربعة بالزنا فشهد النساء بأنها رَتْقاء أو بكر، قال: تُحدّ.

ومنها: إذا شهد اثنان بأن زيداً قتل عمراً يوم كذا، فشهد آخران أنه كان ببلدنا، وفيها خلاف أيضاً.

ومنها: مسألة السرقة إذا قوّم السرقة اثنان بربع [26 ب] وقوّمها آخران بأقل.

ومنها: مسألة الصحة والمرض والترشيد والتسفيه وثبوت العيب وعدمه وغير ذلك من النظائر.

وفي حكمها ثلاثة أقوال انظرها في محلها.

وفيه في بكر يتيمة زوجها عمها بصداق معجّل ومؤجّل، فلما أراد الزوج

---

(1) القرآن: لقمان 15.

(2) في ب: هل يجوز.

الدخول بها نفرتْ أشدّ نفار وزعمتْ أنها أُجْبِرَتْ على النكاح ولم تكن رضيتْ بذلك الزوج، وذكر السامعان منها أنها كانت في حالة الاستئذان باكية، ولم تعلن بالرضى ولا نطقت به.

جوابها: النكاح يلزم الزوجين ولا ينحل من أجل أنها لم تعلن بالرضى ولا نطقت به، ولو خلى الزوج سبيلها حيث وقعت الكراهة والنفرة لكان حسناً من الفعل، ولا يُجْبَر على ذلك.

قلت: وفي الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهيتها لم تنكح. وأما لو بكت فقال ابن الجلاب ليس: برضىً. ونحوه عن مسلمة حكاه المتيطي. وقال ابن مغيث هو رضىً. وفي المدونة إذا عبسَتْ أو وقطّبتْ فليس فيه دليل رضىً. فأخذ منه أن بكاها دليل على عدم الرضى. ووجه الأول أنه يحمل أنها ذكرت أباها حتى احتاجت للوقوف بنفسها. وأما ضحكها فهو دليل الرضى. وأعرفُ للجزولي شارح الرسالة عن بعض الفاسيين أنه ليس بدليل رِضىً لاحتمال أن يكون إزْراءً على من يريد نكاحها.

وفيه عن القنازعي صفة استئذان اليتيمة البكر أن يقول لها الشاهدان: فلان خطبك على صداق كذا، المعجل منه كذا والمؤخر كذا، والتزم من الشروط كذا، وعقد النكاح وليك فلان، فإن رضيتِ فاصْمُتي وإن كرهت فتكلمي. فإن صمتَتْ لزمها ذلك. ولا بد للثيب من الكلام وقد يُستغنَى عن ذكر الشروط، إذ هي من طوع الزوج، ولو شرطت لم يجز النكاح.

ولا يجوز دفع الصداق إلى البكر المهملة، ولا توكّل من يقبضه، وذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري به جهازاً لها. وإن اشترى الولي والزوج بذلك جهازاً لها وأحضر شهوداً وأوْرَدَه بيت بنائها، فذلك جائز. قاله مالك. وبرىء الزوج منه. ولو دفع لها عيناً لم يبرأ بذلك، وكان لها عليه القيام أبداً ما لم يطل مكثها معه مثل السنة وهي ساكتة غير طالبة له، فلا قيام لها. ويؤخذ من قوله في البكر إذا طالت إقامتها مع زوجها، ثم قال: وأرى السنة طول إقامة.

قلت: في المدونة: فسكتت فذلك منها رضىً. قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت منها رِضىً، وفي كونه وفاقاً أو خلافاً أو الوقف ثلاثة أقوال. وكذا في استحباب إعلامها أنه رِضىً ووجوبه قولان حكاهما الباجي وعياض وغيرهما ويكفي ذلك مرة.

وعن ابن شعبان: فقال لها إن رضيتِ فاصْمُتي، وإن كرهتِ فانطقي ثلاث مرات. وفي النوادر عن ابن الماجشون: يستحب أن يطيلوا المكث عندها قليلاً. وروى محمد أن إنكارها لا يكون إلا بالقول، وتقدّمت مسألة إذا بدا منها غيره، فإن صمتت أولاً ثم أنكرت ثانياً فإنه لا ينفعها، نقله في أصل المدونة.

وفيها: إن زوّج البكرَ اليتيمة وليُّها بأمرها وقبض صداقها لم يجز قبضه عليها إلاّ أن يكون وصياً. المتيطي: ولها أن تتبع الزوج به. ابن أبي زمنين: إلاّ أن تبقى زمناً طويلاً ساكتة لا تطلب شيئاً. ابن القصار: ولا يبرىء الزوج دخوله بها لأنه إن ادعى الدفع إليها قبل البناء فقد دفع إلى محجورة فلا تنتفع به وإن أقرت، ولا يمين له عليها. وكذا لو ادعاه بعد البناء وقبل مضي عام ولا يمين أيضاً. وإن ادعى الدفع إليها بعد عام من وقت الدخول حلّفها، فإن نكلتْ حلف وبرىء[1].

وفيه: رضى البكر صماتها إلاّ في مسائل: إذا سبق العقد الاستئذان، وكذا إن [27 أ] تزوجها عبد أو مكاتب أو مدبّر أو زوجها وليُّها ولا أبَ لها، فلا بد من كلامها إذ هو عيب تلتزمه، أو تكون بكراً معنساً لا وصي عليها. فإذا سيق للبنت اليتيمة مال تنسب معرفته إليها والبكر المرشدة، قاله الباجي في وثائقه.

ولابن لبابة: إن سكوتها رضىً إذا قيل لها أبوك زوجك من فلان إلاّ أن يكون صداقها عرضاً، فلا بد من كلامها، وإن لم تتكلم فلا بد من حلفها أن سكوتها لم يكن رضى. واختار ابن لبابة أنّ سكوتها رِضىً إذا عُرّفتْ شيئاً وقيل لها سكوتك رضى. والصواب في المرشدة أن رضاها في النكاح بالسكوت وفي القبض بالكلام. والمعنسة إذا زوجها أبوها على رواية عبد الرحيم.

---

(1) فقرتان سقطتا من ج.

قلت: ومنهم من يزيد إذا زوجت قبل البلوغ للحاجة فلا بد من نطقها. وكذا إذا زُوِّجَتْ من ذي عاهة والتي عضلها وليّها فرفعت أمرها إلى القاضي. وفرق بعضهم بين المعنسة أن تكون يتيمة فلا بد من النطق لها، وإن كانت ذات أب فتجري على الخلاف في جبرها. وأما المفتات عليها ـ وهي الأولى ـ فذكر ابن يونس إذا أعلمت أن صمتها رضىً فهو يجزىء. قال القاضي: فيه نظر.

وفيه أيضاً: السماع في البكر أن ينظر زوجها إلى وجهها ولا حرج عليهما في ذلك للضرورة، ويقولان لها أو غيرهما إن فلاناً خطيبك فإن رضيت فاصمتي، وإلاّ فتكلمي. فإن صمتتْ لزمها، ومثله إن ضحكت أو إن بكت فتنازع فيه الأصحاب، وعندي أنه رضىً. ونزلت وحكم فيها بإمضاء النكاح وكانت ترغب عنه وقالت: لم أرض به فتدبره. وتجوز الشهادة عليها وإن لم يُعرّفاها إذا أثبتا شخصها.

قلت: ظاهره أنه لا بد من معرفة عينها أو شخصها. ومثله لمالك في العتبية: أنه لا تجوز الشهادة عليها إلاّ على عينها. ونزلت بتونس ببعض بنات الملك لبعض الملوك وحضر فيه شيخنا الفقيه الإمام وشيخنا الشيخ الفقيه أبو القاسم أحمد الغبريني، فطلب الثاني الاطلاع على عينها فأنكر ذلك عليه شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد بن تافراجين(1) ـ رحمه الله ـ وقال: يقيمها مثل بنات القصّابين ونحوهم، ولولا جهة كانت له لنُكِّل به. قال: والصواب في هذا أن التعريف كان ممن حضر ويُظنّ به الصدق مثل الخصيان ونحوهم.

وسمعت شيخنا الغبريني المذكور قال: كنتُ لما جلستُ للشهادة بين الناس بتونس واضطررتُ إلى التعريف بالمرأة أسأل من يُظنّ به العلم والاستغفال مثل الأطفال والخدم وغيرهم، ولا نجتزىء بما يأتون به من المعرّفين خشية الدلسة. والذي كان قصده هو الجاري على قول مالك في المسألة، لكن قد يكون من قرائن الأحوال ما يدلّ على معرفة المشهود عليها فيجتزىء به. وأبعد

---

(1) ورد هذا الاسم في أ و ب غير واضح، والإصلاح من ج.

من هذا ما جرى به العرف في زماننا من التنقير من الباب وهي خلفه ويجتزئون بذلك، ولا أعلم أحداً يقوله.

وقد وقع لي مثل هذا مع بعض شهود تونس ممن له جهة في الطلب ينسب إليها، فلم أجتزىء بذلك حتى تكلمت وعرّف بها مَن يغلب على الظن أنها هي وطلبتُ كلامها لأنه سِيق في بعض الجهاز عروضاً، وكان ذلك أبلغ في التفريق. وأما التعريف بها من المجاهيل فلا أعلمه يجزىء. وأما من يغلب على الظن بتعريفه أنه كذلك أو على صفته، ففي ذلك خلاف حكاه ابن عات في طرره. وزاد في أحكام ابن حدير أنه إذا عين المعرف فالشهادة ضعيفة. واختار شيخنا في مختصره أن التعريف بالصفة ضعيف، وانظر المرجح منهما في الطرر، والله أعلم.

وفيه أيضاً: من زوَّج ابنة أخته قبل البلوغ وهي محتاجة ثم مات زوجها وليس بوصي ولا حاضن فإنها ترثه.

قلت في نفسي: إنه كنكاح عقدتْه [27 أ] المرأة، وهو من المختلف فيه. ثم تذاكرتها مع ابن رشد فظهر له ذلك ولأنها زوجة فلا ينقطع الميراث عنها إلاّ بيقين وليس حضور الأخ ورضاه بعقد الحال إذا لم يتول العقد بشيء، وحضوره كغيبته، إنما يراد أن يتولى الولي العقد أو يأمر بذلك. وأما تولية غيره بغير استخلافه وإن كان حاضراً فكعدمه.

قلت: هذا مخالف للقاعدة المتقدمة إن كل ما يتصدق به المحجور برضى حاجره ومعرفته فإنه محمول على أنه تولاّه هو. وفي المدونة إذا عقد الأخ على أخته بغير أمر أبيه فلا يجوز هذا النكاح إلا أن يكون الأب فوّض إليه إلى آخر المسألة، ومسألة الأضحية، وكذا مسألة إذا الزوج أثبت وهو حاضر صامت، إلى غير ذلك من المسائل وهو الجاري على مسألة أن ذلك حق له على البعيد لا يسقط حقه لغيبته، فإذا قدم غيره مضى، والله الموفق.

وفيه: امرأة زوجت ابنتها التي إلى نظرها وقدمتْ لعقد النكاح أخا اليتيمة وهو في حجرها أيضاً. فأفتى ابن حمدين بفسخ النكاح، وقدمت للنكاح شريكها

في النظر، ورأى ذلك إذا كان الولي صالح الحال والطريقة أمضى النكاح، ولو كان محجوراً.

قلت: تقدم كلام ابن رشد في بعض فصول هذه المسألة. وحاصل الخلاف في عقده على ابنته فيه أربعة أقوال: قول بإلغائه مطلقاً وعكسه ولا إذن لوليه، وثالثها يعقد بإذن وليه وهو أولى منه، ورابعها وليه أولى منه، وعلى منعه ففي مضيّه إن وقع وكان صواباً أو الخيار لوليه قولان حكاهما الباجي. وفي كتاب محمد: إذا كان ذا عقل ودين وسفَهُهُ في ماله فله العقد والجبر ويستحسن مطالعته الوصية، وإن كان فقيد العقل فهو كالعدم، وإن كان ناقص التمييز خصّ بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزويج ابنته كيتيمة. ويختلف في من يلي العقد وغير المولى عليه ينظر في عقده. الباجي عن أشهب وابن وهب: أخته كابنته. وعن ابن العطار: لا يزوجها إلاّ وصيها أو السلطان، فإن عقد فسخ. ابن رشد: إن كان المولى عليه لا رأي له امتنع عقده، وإن كان غير مولى عليه وهو ذو رأي جاز اتفاقاً فيهما.

وفيه: أولى عصبة المرأة ولدها خلافاً للشافعي فإن الأب عنده مقدم، قال: ولا ولاية للولد إلاّ أن يكون من عصبة الأم مثل كونه ابن عمها أو مولى عليها، ثم الأب، ثم الأخ للأب والأم، ثم الجد. وعكس الشافعي وقال: الجد وإن علا مقدم على الإخوة ثم الأخ للأب والأم. وهل هو والأخ للأب متساويان؟ روايتان عندنا وعند الشافعي. وكذلك عند بعض أصحابه الصلاة على الجنازة وتحمّل العاقلة. وأما الميراث والولاء والوصية للأقرب فهو مقدم عليه قولاً واحداً. ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخوها لأمها أو أبيها أو ابن عمها فهل يقع الترجيح بذلك؟ قولان عندنا بناء على ما مر في الآخرة. وما ورد في الخبر في نكاح النبي ﷺ لتلك المرأة فإنه لا يفتقر إلى ولي، أو لأنه كان الإمام، ولا ولاية للأخ، وعن أبي حنيفة روايتان.

قلت: زاد المتيطي منه رواية على إن زوَّجَ الأخ للأم مضى. وزاد الباجي عن رواية المدنيين أن الأب أولى من الابن كالشافعي. وزاد عن المغيرة أن الجد

أولى من الأخ وإن علا. وزاد اللخمي عن رواية ابن القصار: ويجوز للأخ إنكاح أخته مع وجود الأب وهو مرغوب عنه، والمولى الأعلى له ولاية، وفي الأسفل روايتان عن مالك. وفي ما ذكرناه كفاية.

وفيه: إذا تزوجت المرأة بولي ثم ظهر أنه غير ولي، وسجنت هي وهرب العاقل، فسِجْنُها هو أدبها. والزوج إذا حلف على عدم العلم سقط أدبه، ولو نكل وجب الأدب ويُفرق بينهما والإستبراء [28 أ] بثلاث حيض، ويجب لها السكنى عليه حيث كانت. ولو كانت في غير أمن فقال وليها أحملها عندي، فأفتى أن له ذلك. ونزلت وذكر أنها كانت في فندق فأفتى بهذا.

قلت: يحتمل أنه غير ولي خاص أو غير ولي بالإطلاق كتزويجه ذات الجبر أو ليس له مدخل في الولاية، والأولى وقعت في المدونة. ويتحصل فيها في ذلك القدر نحو تسعة أقوال. وفي غير ذات القدر روايتان. وأما الأبعد مع الأقرب فيتحصل فيها أربعة أقوال تنظر كلها في الأمهات.

وأما إذا زوّج ذات الجبر، وأصحاب الجبر: الأب في ولده الصغار، وفي الإناث والإبكار، والسيد: في عبيده ذكوراً كانوا أو إناثاً، والوصي في يتيمه الصغير دون الأنثى حتى يبلغ وترضى. فإن زوج الأمة بغير إذنه فلم يُجَزْ ردٌّ وإن أجاز فروايتان عن مالك، وإن كانت بكراً فلم يجز رد وإن أجاز أيضاً رد. وخرج اللخمي الرواية الثانية في الأمة فيها فمنهم من ارتضاه من باب أحرى لقوة الملك، ومنهم من منع الجري[1] لأن الأمة شبه الدَّنِية. كذا كان يتقدم لنا في المذاكرات. وفي العبيد وذكور البنين تفصيل واختلاف يُنظر في المطولات.

وفيه: أعتقت خادماً فاكتسبت الخادم مالاً وصار لها قدر ففوضت لمولاتها، فوكلت مولاتها من يعقد نكاحها من غير عصبة الخادم فلا يجوز ذلك، وإنما يجوز أن توكل كل من وكلته المعتقة جاز عقده عليها، فحينئذ تجوز وكالتها. وللسيدة المفوض إليها عقد النكاح أن تجعل للوكيل توكيل من يرى توكيله إلاّ أنه يضمن فضل الإشهاد من الصداق ممن يعرف بأنها مولاتها،

---

(1) كذا وردت الكلمة في جميع الأصول.

أو مولاة مولاتها بدلاً للعتاقة، فهو أحسن. ولو ماتت السيدة لم يَلِ عقد المعتقة إلاّ عصَبَة السيدة لا الأجانب، فإن لم يوجد أحد فالسلطان.

وفيه: عن ابن أبي زيد في المختصر المرأة الوصي على ابنتها أو أجنبية فلا تلي عقد النكاح، ولتوكل رجلاً بذلك، ولها أن تعقد نكاح من تلي من الذكور، وكذلك في عبدها، وإنما لا تعقد على من لا يعقد على نفسه يوماً ما. وليس لها أن تقدم عبدها مطلقاً ولو على إنكاح أمتها. ونزلتْ وحكم فيها بأنه لا يجوز.

ولا يجوز تقديم عبدٍ على إنكاح عقد مطلقاً لعدم استبداده. وللمرأة تزويج عبدها لأنه كسلعة، وليس لها أن تعقد على أمتها بنفسها. وقوله في المدونة: ولا تعقد على أحد من الناس ـ يعني من النساء ـ والعتبية مفسرة لمجمل المدونة، وعليه حمَلَه ابن رشد. ويحتمل الخلاف لما في المرأة من نقص الأنوثة. ألاَ ترى أنها لا تَؤمّ إلى غير ذلك؟.

قلت: ذكر في التنبيهات قولاً بالتعميم كظاهر المدونة. وذكر الزناتي أن في بعض روايات المدونة «على أحد من النساء» كما فسر.

وفيه: من قام على بكر وزعم أن أباها زوّجه إياها، وأثبت ذلك فهرب بها أبوها ثم مات الزوج قبل أن يتوصل إليها، فلا ميراث لها حتى ترجع إلى الإقرار بالنكاح، كمن أقرّ لرجل بحق وهو ينكره. وانظر باب الإحصان وطلاق السنة والأيمان بالطلاق من العتبية.

قلت: وإرخاء الستور والشهادات والرهون وغير ذلك. ويتحصل فيه ثلاثة أقوال ثالثها: إن رجع إلى قول خصمه أخذ وإلا فلا. انظرها في الأمهات.

وفيه: إذا هربت البكر المتزوجة فإنها توقَف فتُسْأل عن سبب ذلك. فإن قالت: لم تشهد الشهود عليّ في ذلك التاريخ ولا رضيتُ هذا النكاح. يُفسَخ ويرجع الأمر إلى أخيها في نكاحها ابتداء منه أو من غيره. وهي كمسألة المدونة من قولها ما وكّلتُ ولا أرضى. وإن قالت: ما ذُكر من الشهادة عليَّ قد كان ورضيتُ بالنكاح. وإنما قالت لم أسمع ولم أرض لإكراه أخي إياي على ذلك، وأنا الآن راضية كما كنتُ أوّلاً، صُدِّقَتْ ويبقى النكاح. والذي يظهر فسخه على

كل حال بخلاف المال، للاحتياط للفروج. ابن الحاج: وكنتُ أفتي [28 أ] بيمينها أنها لم يسمع منها ولا رضيتْ، فيسقط عنها أو تنكل. فيلزمها النكاح على ما في العتبية.

قلت: لعل هذا في ما إذا زُوِّجتْ وهي غائبة عن مجلس الشهود، فيكون فيها هذا التفصيل. ودليله ما ذكر من مسألة المدونة والعتبية وهي مسألة: إذا وقع النكاح وعملت الوليمة بحضرتها، ثم قالت: لم أرضَ، وانظرها من ابن يونس. وأما لو شهد الشهود على عينها، أو تكون معلومة عندهم بحيث إنهم شهدوا عليها بالمعرفة فيلزمها.

ولا يقع هذا التفصيل ولو كان بالتعريف، كما هو الواقع في كثير من الأنكحة زماننَا. فالأمر مشكل إذا لم يوثَّقْ بالمعرّف، ولو وُثّقَ به لكانت بمنزلة مَن شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه. فذكر ابن رشد إن الأصل أنه هو إذا كان موافقاً لما في الوثيقة حتى يثبت أن ثَمَّ غيره على صفته ونسبه، فيكون حينئذ على الطالب في تعيينه دون غيره.

وأحفظ في بعض نوازل ابن الحاج أنه يلزم الحق جميع مَن كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد، فتكون هذه المرأة على ما حكى ابن رشد. ولا يتأتّى على ما حكيناه عن ابن الحاج في هذه لتعذّره في النكاح، إذ لا يكون إلاّ على شخص مُعيَّن مقدَّر، بخلاف الديون، إذ قد يكون على جماعة على الإشاعة، والله أعلم.

وفيه: في من زوج ابنته ولها ثمان سنين، واشترط على الزوج بقاءَها عنده أربع سنين، ثم رفع الزوج أمره لبعض الحكام بعد مضيّ سنتين، فحكم للزوج بأنه يدخل عليها. فلما دخل بها جفا عليها بالغصْب، فخيف عليها من خسارة عقلها ونفسها، فراجع الزوج الحاكم فحكم عليه بالخلع، ورد جميع المعجل من المهر والهدية وإسقاط الكالي.

جوابها: حكم الحاكم بتعجيل البناء قبل المدة خطأ، لأن الأجل في التأخير من أجل الصغر أو السفر بها صحيح معمول به. كذا جاءت الرواية،

وكذا حكمه بالخلع خطأ. والواجب ردّ ما أخذ وإبقاء الكالي إلى أجله، وليستغفر الله الحاكم لتعديه في الحكم، فهو أهل التقوى وأهْلُ المغفرة.

قلت: قوله كذا جاءت الرواية، يريد في المدونة وغيرها. لقوله: فإن ذلك لصغر، أو لتمتعهم بها، فلهم ذلك. وقوله في التعبية: إذا اشترطوا عليه تسمينها. قال: قد جعل الله لكل شيء قدراً. ويقدر لهم قدر ما تتجهز فيه من الزمان، وهذا كله ما لم يحلف أن لا يبيت إلاّ بزوجة فإنه يحكم له بذلك. وكره في الطرر. وهو من باب ارتكاب أخف الضررين، على ما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

وأما قوله في الحاكم يستغفر الله، ولم يضمّنه، فلعله استغنى بغرامة ما انحصل ذلك تحت يده، ولو تعذرت الغرامة لكان الجاري على ما تقدم للشعبي: إذا أخطأ المفتي بما أوجب غرامة على أحد بالحكم فإنه يرجع عليه.

وقوله في المدونة: وما كان من خطإ الإمام فإنه يوجب عليه الغرامة. فكيف بما نتج عن جهل حكمه. فحكمه فيه حكم الجائر. دليله ما ذكر في تقسيم القضاة الذي قال فيه: واحد في الجنة، واثنان في النار، فانظره.

وفيه عن عمر أنه قال: لأمنعنّ النساء إلا من الأكفاء، ثم قال في موضع آخر: نكاح غير الكفء غير محرم، وليستْ الكفاءة بشرط في النكاح، خلافاً لسفيان، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنكحوا أبناءكم الأكفاء» والأمر يقتضي الوجوب. ودليلنا حديث فاطمة بنت قيس أنها نكحت أسامة، وهو مولى النبي ﷺ. وتزوج بلال هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن بن عوف. وحملوا الأمر في هذا على الاستحباب. فأما الكفاءة في الدين فلا بد منها عند مالك.

وعن بعض الأصحاب: الكفاءة تعتبر فيها ستة شروط: الحرية، والنسب، والدين، واليسار، والحرفة، والخلو من العيوب الأربعة. واعتبر ابن حنبل مرة الدين والنسب، وأسقط أبو حنيفة الصنعة والسلامة من العيوب، ولم يعتبر محمدٌ الدينَ إلاّ أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر به الصبيان.

وعن بعض الأصحاب: لا تكافىء العرب العجم، ولا العرب قريشاً،

ولا [29 أ] قريشاً بني هاشم، وهم متكافئون. وعن أبي حنيفة: قريش بعضهم لبعض أكفاء، وتعلق بما روي في الحديث «قريش بعضهم لبعض أكفاء». ووجه الأول حديث «إنّ الله اختار العرب من سائر الأمم، واختار من العرب قريشاً، واختار من قريش بني هاشم. فنحْنُ وبنو المطلب هكذا، وشبك بين أصابعه». والصنع الرديئة كالحائك والحمام، والحمارين، والحمّامي، والخباز، والفرّان، وشبه ذلك فلا يكون كفؤاً لذوي المروءات والصناعات الجليلة. وفي اليسار عندهم وجهان: عدم الاعتبار به، وليس الفقر بنقص، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم أحْيِنِي مسكيناً، وأمِتْني مسكيناً». والثاني أنه على الموسرة ضرر لعدم قيامه بمؤونتها والعادة أنه نقص.

قلت: حمل أبو عمر حديث «اللهم أحيني مسكيناً» إلى آخره. . . أنه على التواضع. فعلى أهل المسكنة لا الفقر، لقوله عليه الصلاة والسلام: استعاذ بالله منه، وما استعاذ منه فليس بمطلوب من الدعاء، ولا مقصود الإرادة. فالكفاءة: المماثلة والمقاربة، مطلوبة بين الزوجين. وهل هي حق للولي والزوجة، أو للبنت دون وليها؟.

ثالثها: هي حق لله تعالى، ولا يصح إسقاطها. وهل هي في الحال والمال، أو فيهما والدين، أو في الحال والدين، أو الدين فقط؟.

خامسها: في النسب لا المال. انظرها في مختصر شيخنا. ابن بشير: الفسق مانع اتفاقاً. وتقدم قول أصبغ وابن زرب فيه. وفيهما: لا يناكح أهل الأهواء.

وفيه أفتى أبو إسحاق التونسي شيعية جميلة أراد رجل تزويجها ويخاف على نفسه بسببها العنت. فإن الشيعة على ضربين: منهم من يفضل المفضول على الفاضل، كفضل عليّ على الصديق ـ رضي الله عنهما ـ فهذا ينكح إليه ويبين له سوء مذهبه، ويقام عليه الدليل، ويبين له خطؤه حتى يرجع. ومنهم مَن يفضل علياً ويسب غيره فهؤلاء لا تحل مناكحتهم، وهم بمنزلة الكفار. فعيّره عامة القيروان على هذه الفتيا قالوا: قسم الشيعة على قسمين، هو كافر. فآلت

حاله إلى استتابته مع اتفاق الفقهاء على ذلك سداً للذريعة، وإلى أن يتوب. فقال له شيخ من الفقهاء: أمَا لكَ ذنوب سابقة، فَانْوِ التوبة منها. فصعد المنبر فقال: إنما أتوب من ذنوبي أو نحو هذا. فقالت العامة: لما ارتد التونسي صار وجهه كأنه وجه كافر، ولما تاب صار وجهه وجه مؤمن.

قلت: الذي أحفظه عن ابن سعدون في كتاب التأسي: أن الشيعة على ثلاثة أقسام: القسمان الأولان، والثالث القائلون إن جبريل أخطأ في الوحي، وإنما الرسول عليّ وهو الأكفأ بإجماع. وتسبب في هذه المذاهب أرباب الفرق والأمم، لما غلظ عليهم الإسلام وارتفع وغلب ادخلوا هذه الداخلة على أكثر فرقة في الإسلام وأضعفها إسلاماً وعقلاً. على كيفية ذكرها. وكذا حكاها ابن رشد في البيان، أظنه في الجامع. وحكاها ابن شرف وذكر أنه شاهد القضية، وأنه طُلِب منه الرجوع على عيون الأشهاد على المنبر، فأبى. ثم طُلِبَ منه أن يرجع على أيدي الخاصة فأبى. ثم طلب منه أن يرجع على يدي القاضي وشهوده، وكان إذ ذاك أبو العباس ابن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد، فأبى، وأنه خرج للمنستير بعد ذلك كله على صفة حكاها عنه، وذكر أن له قرابة بتونس منهم. فلذلك قسمّهم وشنَّع عليه بما يكون اجتماعه معهم بين يدي الله تعالى.

وقال عياض في المدارك: والذي أفتي به هو الجاري على الفقه والحق، لكنهم أرادوا حسم الباب في بعض الشيعة لتقع النفرة منهم بكل وجه، وأن عنده من يفضل ولا يكره ولا يسب، ليس بدعته كغيره مما وراء ذلك. انظر ذلك في الذيل لابن شرف. وأبو حفص: إنما لم يجز للرجل أن يتزوج منهم، وإن كان يقول لعلي أردها للسنة، فيتقي أن يموت الرجل ويترك ولداً، فتكون الحضانة إن تزوجت الأم للجدة أو الخالة [29 ب] وهي منهم، فيصير الولد معهم. وأما في تبع الولية إليهم، فيبيّن أن ذلك لا يجوز.

قلت: فجعل العلة شبه منع مَالك نساء أهل الحرب، بدار الحرب، لئلا يكبر الولد فينشأ على الكفر. وعلى القول بأنهم كفار، فواضح أنه لا يؤاخذ

منهم. وأما إعطاؤهم فقد تلا مالك: ﴿ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ ﴾(1).

وسئل بعض العَصْريّين، هل يجوز نكاح بنات الظلمة أم لا؟.

فأجاب: يجوز نكاحها ولا يأخذ من حرام أبيها شيئاً. ولا من حلاله، إن كان مستغرق الذمة. ولا يجوز أن يعطيهم الرجل ابنته. وقد تزوج الصحابة نساء من أهل الكفر. وتزوج عمر بن عبد العزيز فاطمة بنت عمه عبد الملك بن مروان، فقال لها عمر: ردي الحلي إلى بيت مال المسلمين، فامتنعت فاطمة من ذلك. فقال لها عمر: اختاري، إما حليك وإما عمر. فاختارتْه وردَّتْ الحلي إلى بيت مال المسلمين.

قلت: ونقل لي أن هذه الحكاية في جامع العتبية وزاد فيها أنه أمر أن يكون في آخر بيت المال. فلعل من يأتي بعده إن لم يحتج للحلي، أن يرده إليها.

فأما إعطاؤهم، فقد تقدم أنه إذا كان لا يطعمها إلا من الحرام، فلا يجوز أن يعطى المرأة. وكذلك إذا كان لا يصدقها إلا مما بيده وهو مستغرق الذمة فلا يسوغ لها أخذه، وإن كان أصله ضيعة من حلال له، لأنه يترتب عليه التبعات فقد صار مضروباً على يديه شرعاً، وهو لجميع المسلمين. وقد أفتى بذلك الإفريقيون. وهذا بَيّنٌ على القول بأنه أشد من الفلس، وهو قول الداودي وغيره. ومن يقول إنه تجوز معاملته كالمدْيان، إذا لم يضرب على يديه بما ليس فيه محاباة. وعلى القول بأنه كالمفلس، وأخرج جميع ما بيده. ثم اكتسب مالاً. فيجوز له أن يتزوج منه إذا كان كالمفلس، إذا حدد المعاملة مع غير الأولين. وعلى مذهب ابن رشد يجوز مطلقاً، لأنه طيب له ما في يديه كاللقطة، ويأتي ذلك إن شاء الله.

وقد تقدم في أحكام الشعبي أن المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات في الأموال تسأله طلاق نفسها، فإن أبى أكلتْ من ماله والإثم بعنقه، وكذلك المملوك.

---

(1) القرآن: البقرة 221.

وأما التزويج منهم فبَيِّنٌ لأنه ينقذ المرأة منهم، ويطعمها الحلال، وقد تدخل علة أبي حفص فيهم فيقال القرب منهم يؤدي إلى أنه قد يلد منها ويموت. فيربّى أولاده عند أهل أمه وهم ظلمة، فيؤدي إلى أن يتلطخ بطريقتهم ويرجع إليهم، وهذا معلوم بالوجدان. والهروب منهم غنيمة بكل وجه، وهي كانت سيرة القرويين الأولين. ولا يعترض على هذا بقضية عمر بن عبد العزيز، لأن عمه ذكر ابن الهندي أنه يقتدى بأحكامه. وذكر قضايا تدلّ على ذلك. منها احتجاج مالك بقضية صلبه للحارث الذي تنبأ وطعنه بالحربة إلى غير ذلك، والله أعلم.

وسئل شيخنا الإمام عمن تزوج بكراً ذات أب ووهب لها خادماً ثم تبين غَصْبُها من نظر طرابلس، وهي محرم الزوج وأراد تقويمها على نفسه من أجل غصبها، والجهل بربها وضرورته بها بسبب الخدمة، هل ذلك له أم لا؟ فإن أبيح تقويمها فهل القيمة كثَمَن اللُّقَطة تمضي وليس لصاحبها إذا جاء إلاّ القيمة أم لا؟ وترد الجارية إلى ربّها متى جاء. وإذا لم يبح له التقويم، فهل على الزوج ردُّها للواهب أم لا؟ وكيف لو كان ردها تعويضاً لتلافها فيوقفها، أو يعطيها الفقراء لأن الواهب من عوام الأعراب، وإن لم يبح هذا فهل يبقى يخدم الواهب ويحتاط عليها حتى يأتي من يستحقها أم لا؟.

فأجاب: لا يباح له تقويمها بوجه، والواجب فيها إن ثبت غصبها من معيّن أو مجهول ببينة عادلة ليس فيها مدفع، فهي كآبق رفعه إلى الإمام، فسجنه سنة حسبما قال في المدونة ثم يبيعها ولا حق لربها إن قدم إلاّ في ثمنها فقط، وإن لم يثبت ذلك فهي [30 أ] باقية بيد من هي له. فإن كان هذا الزوج عالماً بغصبها وعجز عن إثباته، حرم عليه الانتفاع بها إلاّ بعوض، وله أن يحاسب فيه بما ينفق عليها من نفقة مثلها.

اللخمي: تزويج الأب البكر عربية ولو شريفة من عربي دونها جائز. ومن بربريّ أو مولى لفقرها، وهو مَلِيٌّ جائز، وإن كانت موسرة والعرف يقرها به فلها، ولأبيها منعه، وإلا فلا. ويُستحب له اجتناب ذي الشلل والعمى وشبهه.

ويجب أن يترك البَيّنَ الجذام.

ابن حبيب: ليس على أبي البكر ـ وإن كانت كبيرة ـ مقال منها ولا تعقّب سلطان، ولو زوجها بأقل من مهر مثلها أو من ضرير أو غائب أو على ضرة أو ممن هو أدنى منها حالاً أو مالاً أو من قبيح، والله أعلم بنيته. ولا يزوجها من مجنون يخاف عليها منه. ولا من أبرص متسلّخ ولا من مجذوم مقطّع تغيرت رائحته. ولا يلزمها نكاح أحد الثلاثة. ويخرج من ولايته، وهو بهذا مسخوط. المتيطي: عن ابن الماجشون وغيره: إنْ زوَّجَها عِنّيناً أو مجبوباً، أو خَصِياً، نظر أجاز[1] وإن لم تعلم فجُرْحة فُصِل على عضله إياها.

اللخمي: يريد إنكاحه إياها مجبوباً لا ذاهب الأنثيين فقط. ابن عات: في جبره إياها من عنين روايتان. ابن عبد الغفور: سحنون يمنع من مجنون أو أبرص أو مجذوم أو أسود، أو غير كفء، ولو كانت مجنونة، إذ قد تفيق. اللخمي: إن زوَّجَها ذا كسب حرام أو كثير الحلف بالطلاق رد نكاحه. وإن كان يُرْمَى به ولم يثبت، استحب تركه. ومن فقير تضيع معه، أو يسعى من وجه يعَيّرها رُدَّ نكاحه، ومن ذي مال يذهب عن قرب ولا حرفة، النظر تركه.

وانظر مسألة مالك مع المرأة المطلقة، في الأم وما فيها للأشياخ. المتيطي عن ابن زياد: لا يُسأل شهود الكفاءة من أيْن علموها. قال شيخنا الإمام: إن كانوا من ذوي العلم بها. ولو شهدت بيّنة بالكفاءة وبيّنة بنفيها، فيرجّح الأعدل فيها، وإن تساوت فالنافية. وقيل المثبتة مطلقاً. وقيل الأول إذا ثبت وجه الكفاءة وإن أجْملت فالمثبتة.

وسئل اللخمي عمن كان مكسبه ومكسب آبائه من حلال يتمعش بالحلال اكترى قبالة القرسطون بسبعين ديناراً، وتزوّج يتيمة من أمها بالوصية، وقدمت لعقد نكاحها أخاً لها بعد اتصافه بهذه القبالة المذكورة، وقال: إنه يرجع عنها ويتبع طلب الحلال. ثم إنه اكترى قبالة الخمر[2] وغيرها بأربعمائة دينار،

---

(1) كذا بالأصول.

(2) في أ: الحصر، وفي ب: الخصر.

وكثرت مفاسده، وطلبه لمجابي الحرام[1] ولم يدخل باليتيمة إلى الآن. فأراد أخوها وأمها استخلاصها، فهل لهم ذلك أم لا؟ وهل يكون عليه نصف الصداق إن وقع الطلاق، أو لا؟ وقد تحرَّجوا من طلب الصداق منه لخبث مكسبه.

فأجاب: عقد الأخ والأم النكاح على الصبية من هذا الوجه غير جائز، فيُفْسَخ ولا يَمْضي عليها.

وسئل عن وصيّ على بنات من قِبَل أبيهن، لهن ربع وديار وغلات، فعَمَد الوصي فزوج واحدة منهن لها ما يقوم بها من غلة الربع والسكنى، فزوجها لرجل مشهور بالخنا والوِزْر في ديوان بني عبيد السنين الكثيرة، هل يفسخ هذا النكاح أم لا؟ وهو إن لم يفسخ فهل يثبت فيه صداق، ويكون على الزوج أو الوصي أم لا؟.

فأجاب: هذا نكاح لا يجوز، ويفسخ بكل حال، والابنة صداقها على الوصي، لأن الزوج لا ذمّة له يقضي منها الصداق.

قلت: يحتمل أن يكون هنا دخل بها. فلذلك أوجب الصداق على الوصي، ولو لم يدخل فلا صداق، لأنهما مغلوبان عليه، ويحتمل أن يكون مطلقاً على ما تقدم لابن رشد في هذا الأصل، والله أعلم.

وسئل السيوري عن قوم وقعت بينهم فتنة فأخرجت إحدى الفئتيْن الأخرى، وعمدتْ إلى قوم من صنهاجة فصاهروهم ببعض بناتهم، ثم فعل ذلك المغلوبون معهم لكي يكفُّوا أيديهم عنهم. وقد تغالوا في الصداقات من أجل الفتنة المذكورة. فلما انقضت طُلِبوا في الصدقات [30 ب] فقالوا: ما فعلنا ذلك إلاّ خيفة الموت. فهل يجوز هذا النكاح ويفسخ ولا صداق فيه، أم لا؟.

فأجاب السيوري: النكاح مفسوخ ولا يلزم في ما لم يدخل فيه صداق.

قلت: فتوى الشيخين على قول مَن يمنع ذلك، وعلى مذهب مَن يمضيه

---

(1) في أ: لمجبي الحمام، وفي ب: لمجابي الحام، والإصلاح من ج.

على حسب ما تقدم لابن زرب، يمضي هذا النكاح إن لم تقدر أن تفسخ عن نفسها.

ابن الحاج عن ابن وضاح: الجارية تحمل قبل أن تحيض، ولا يولد الغلام قبل أن يحتلم.

قلت: تقدم الخلاف في سن البلوغ وأنه ثمان عشرة سنة. المازري: وهو المشهور. وقيل سبع عشرة. وقيل خمس عشرة. ابن رشد: الخلاف من هذا إلى ثمانية بنحو الستة عشر قولاً. وتقدم لبعض شراح الرسالة تسع عشرة.

وسئل اللخمي عن معنى قوله علامة البلوغ أن يبلغ سبع عشرة سنة أو ثماني عشرة سنة؟.

فأجاب: النسبة بالسنة للدخول، ومن أكمل سنة خرج عنها، ولو بيوم، لم ينسب إليها، ووجه القول بخمس عشرة لأنه الغالب في بني آدم. فقيل هذه المدة يكون لبني آدم فيها من العقل ما يميز، ووجود الاحتلام لا يزيد في ذلك ولا ينقص. ووجه القول الآخر أنه يصحّ أن يزيد الاحتلام في العقل، ويكون عنده ما لا يكون عند عدمه. بدليل أنَّا نجد الرجل يكون على صفة من العقل، فإذا خصي نقص عقله. وهذا معلوم أن عقول الصقالبة ناقصة، وهو الصواب. فإذا بلغ غاية ما يتأخر إليه ذلك، علم أن ذلك لعلة بجسمه، فلم يؤخر الحكم له.

ابن الحاج عن الثوري: إذا اختلف الزوجان في المسيس فالقول قول الزوج في الثيِّب. ويُنْظَر إليها إن كانت بكراً. عبد الرزاق: وهو أحسن الأقاويل.

قلت: في هذه المسألة اضطراب في المدونة وغيرها، انظر التنبيهات. ومذهب المدونة على المعروف أن القول قول الزوج مطلقاً.

وفيه: إذا ادعى بها عيب الفرج وأكذبته، وزعمت أنه لا يقدر على الوطء، فإنه ينظر إليها النساء، ويستعمل هنا قول سحنون.

وفيه: من تزوج امرأة فدخل بها فادعى أنَّها رتقاء، وادَّعتْ عِنَّتَه، فأفتى ابن عات: ينظر إليها النساء، فإن صدّقه النساء كان له فسخ النكاح، إلاَّ أن تريد التداوي فتؤجّل سنة. وفتوى ابن العطار بعدم كشف الحرائر. وهو نص المدونة، والأول هو قول سحنون. والقول قوله في نفي العيب.

ويؤخذ من قوله: لا تجبر على علاج نفسها، أنه من وجد عيباً في شيء باعه أو أكراه، أنه لا يجبر على علاجه إذا أبى، وللمشتري أو المكتري الخيار في الرد والإمضاء.

قلت: هو نص المدونة في بعض مسائل الكراء.

وفيه: إذا دخل الرجل بزوجته واطَّلَع على عيْب الفرج، ولم يمس بعد ذلك ولا تلذذ، وثبت العيب، فلها جميع المهر ويرجع به على مَنْ غَرَّه إن كان أباً أو ابناً أو أخاً. وإن كان الولي أصدقه عنه حين غرّه، قاله ابن حبيب. وحكى عنه العتبي: إنما يرجع على المرأة إلاَّ أن يكون ظاهراً لا يخفى مثله. قاله ابن حبيب، ولو كان أخوها غائباً عنها مدة طويلة مما يخفى عليه في مثلها خبرها، حلف ما اطلع على عيبها ولا علم به، وسقط الغرم عنه وغرمتْه المرأة وحدها، إلاّ ربع دينار.

وأشهب يرى أن يرجع عليه وإن خفي عليه خبرها، كما يرجع عليه في المرض. وظاهر قول أشهب إن الزوج يترك لها ربع دينار، وظاهر قول ابن حبيب إن المرأتين إذا شهدتا به من غير أن يأمرهما السلطان، لا يترك لها من الصداق شيء. فهما قولان فتدبرهما.

وفيه: مَنْ زوَّج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة، ثم رهقه دين، ثم مات. فقام أرباب الديون يطلبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكني. فإذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الديون وجبت له، ولا تباع الدار حتى تنقضي العصمة بموت أو طلاق.

وعن ابن العطار: لا يلزم الزوج اليمين أنّه ما يطأ زوجته إذا خالفته،

وتلزمها هي اليمين إنها بكر، إذا زعم أنها ثيّب، وتزوجها على أنها بكر، إن كانت مالكة أمرها [31أ] وإلاَّ حلَف أبوها إن كانت محجورة، ولا حد عليه في قوله ولا لعان.

وفي الطرر: إذا ظهر بالمرأة جذام فادعى الزوج قِدَمَهُ وقال الأب: حدث بعد البناء، فالقول قول الأب، وعلى الزوج البيِّنة. قياساً على البيوع في ما وجد من عيب بالسلعة فاختلفا فيه، الحكم فيهما سواء. ذكره ابن رشد في سماع عيسى من الشرح. وقد وهم ابن فتحون في هذه المسألة.

وفيه: إذا وجدها سوداء أو عوراء أو ضريرة البصر، وادّعى أنه تزوَّجها على السلامة من جميع الأدواء، كان القول قولها بيمينها، لابن الهندي. ومنه عن اللخمي: ترد المرأة بعيْبِ الفرج، إذا كان يمنع الجماع كالرتق والقرن أوْ لا يمنع كالعَفَل والنتن والاستحاضة والإفاضة، وحرق النار. الخليل: العفَل: شيء يخرج في حياء المرأة كالأدرة. واختُلف إذا كان شيء من هذه العيوب خفيفاً، فقال مالك: لا ترد به لأن المجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على جماعها، وهي ترد به. وقال ابن حبيب: لا ترد به إلاّ أن يكون عيباً يمنع اللذة. والأول أحسن. وهذا كلام ابن العطار، وظاهره خلاف ما قاله مالك في النكاح الأول وأنفذه ابن الفخار، فَقِسْ عليه.

وعن بعض المتأخرين: العيوب على أربعة أقسام، قسم منها يحمل على العلم في جميع الأولياء، وهو الجنون والجذام والبرص في ما يظهر من البدن، ومنها ما لا يحمل على العلم به إلاّ الأم وهو داء الفرج. وانظره في سماع أصبغ. والأول من المدونة. وقد تقدم أن ظاهر المدونة لا ينظر إليها النساء خلافاً لسحنون. وعن ابن مغيث: هو ظاهر النكاح الأول من المدونة، وقد أطلقه في رواية ابن وهب في المجموعة.

وفيه: لبعض شيوخنا إنّ معنى ذلك أن تجلس المرأة وخلفها امرأتان، وتجعل هي المرآة أمام فرجها، وتفتح فخذيها وأشفار فرجها. وتكون معاينة المرأتين في المرآة، فلا يخفى من داء الفرج شيء، وهو وجه حسن.

ابن فتحون في وثائقه: إنّ نظرَ الرجال إلى عيب عورة الرجل جائز للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة. وفي جنائز المنتقى: يجوز أن يباشر الفرج بيده إن دعَتْ إلى ذلك ضرورة، لأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحي للمداواة، فكذلكِ موته.

ويعرف الجذام والبرص بأن ينظر إلى جسمه ما لم يكن في العورة فيُصدق فيه. وحكي عن بعض شيوخنا أنه ينظر إليه الرجال للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة.

قلت: وعليه ما حكى ابن علوان، أحد مفتيي تونس، أنه أتتْهُ امرأة بزوجها، أندلسي وأساء عشرتها، وعسر عليها التخلص منه، فقال لها: ادعي عليه أن داخل دبره بَرَصٌ، فادّعتْ ذلك عليه، فحكم عليه بأن ينظر في ذلك المحل. فلما رأى ذلك الزوج طلَّقَها. وكان معروفاً بالتحيُّلِ في بعض المسائل.

ومنه ما حُكِي عنه أن امرأة وصية على أولادها من قبل أبيهم فضيّق عليها أولياء زوجها، وأقاموا عليها البيّنة أنها سفيهة لا تصلح للتقديم، فأتت إلى المفتي المذكور فقال لها: إذا قدّمُوك عند القاضي فاعترفي لهم بذلك، وقولي لهم: إني أتلفته في أيام السعة، ففعلت ذلك فسرَّحَها القاضي لذلك. وهذا التحيُّل إن كان ثبت عنده أنها مظلومة فيها وفي الأولى. فهذا سائغ من الإنقاذ من الظلامات. وإن كان لم يكن كذلك فالصواب أنه لا يجوز، لأنه من باب تلقين الخصوم، وهو قادح في العدالة، على ما نصّ في طرر ابن عات وغيره.

وهذه الطريقة معروفة لأبي حنيفة الإمام المشهور. فمنه ما حكى ابن رشد في الجامع أنه حضرت بيعة لبعض الملوك، وأنه أبو جعفر، فقال لأصحابه: أنا لا أبايعه، فأحضروه وأجلسه الأمير إلى جنبه، ومنعه من التحمّل، وقال: إنّا نعلم أنك حِيَلي فبايعه. وقال هو في بيعته: أبايعك حتى تقوم الساعة، على قصد المبالغة [31 ب] في ما أوهمه. فلما خلا به أصحابه فقالوا له في ذلك، فقال: أما قلت له حتى تقوم الساعة، يعني: بحاجة أو غيرها من ضرورياته.

ومنه ما حكى المارزي في التعليق على الجوزقي قال: تزوج أبو حنيفة

امرأة وكانت عنده أخرى ـ وهو ممن يرى بنكاح السر ـ فاتهمته زوجته الأولى بذلك، وكان يُنْكر. فلما أكثرتْ عليه، أمَرَ الجديدة أن تأتي إليه وتسأله عن هذه المسألة، فأتت إليه في داره فقالت له: أصلحك الله، عندي زوج أراد أن يتزوج عليّ أيحلُّ له ذلك؟ فقال: نعم ذلك جائز له بالشرع. فكذا هذه تتهمني بهذا، كل ما هو خارج عن هذه الدار فهو طالق ثلاثاً، فطابت نفسها بذلك.

ومنه مسألة الأذان: مذهبه أنه لا يؤذن للصبح إلاّ بعد طلوع الفجر، كسائر الصلوات. فأتاه رجل ليلة فقال: إني حلفتُ لزوجتي لتكلمني في هذه الليلة بطلاقها، وأبت لبغضها فيّ. فسأله عن منزلهْ فأخبره به، فأمره بالرجوع إليه وهو في إثره فأتى أبو حنيفة إلى قريب من منزل الحالف وأذّنَ فلما سمعت ذلك المرأة قالت له: الحمد لله الذي أراحني من وجهك، ثم دق عليه الباب فقال له: تمتع بزوجتك فإن الليل لم يزل. قال: وفيها إشكال من حيث كونه إذا أقبل الوقت وأنه قد غرّ بها. والعذر عن الأول، لعله قال الصلاة جامعة ونحو ذلك، لا الأذان المعروف.

وجواب الثاني لعلها كانت ظالمة له ونحو ذلك.

ابن فتحون: وأما المحصور والمجبوب ذكره وأنثياه أو مقطوعهما، والعِنّينُ في قول القاضي أبي محمد فيعتبر بالجَسّ على الثوب، أو ينظر الرجال إليه، على ما قدمناه.

وفيه: شهادة النساء في ما لا يطّلع عليه في الغالب غيرهن جائزة، ولا يكفي أقل من امرأتين وذكر الوتر[1] أن أداءهما للشهادة لا يكون إلاّ معاً، واحتج بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[2] ولا يذكرك إلاّ من حضر معك. ابن فتحون: ولا أدري ما هذا، وقد يتمّ التذكار قبل الأداء، ثم تفترقان عنده.

---

(1) كذا بالأصول.

(2) القرآن: البقرة 282.

وفيه: لو زعمت المرأة أنها بيَّنت ذلك عليه فرضيه فأنكر، فالقول قوله، وله ردُّها ويثبت النكاح.

وسأله عياض عن امرأة ادّعت نكاح رجل وأثبتته، وأثبتت ابتناءه بها وخلوته معها وحملها منه. وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك إلاّ الحمل، فقال: ما وطِئتُها قط، واعترف بالخلوة. فاحتج عليه وكيل المرأة بأن في عقد المباراة إشهاده على نفسه بأنه بنى بها، فقال: لم أعلم معنى البناء وظننته الزواج، ويفيد ذلك عندي. ووضعت المرأة حملها فهل يلحق بالزوج؟ وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء؟ وهو من غير أهل الطلب، وهل يلاعن بلا خلاف لإنكاره الوطء، أو يلاعن على خلاف لإقراره بالبناء؟ كمن قطف ولم يدع استبراء.

فأجاب: يلزمه الولد إلاّ أن ينفيه باللعان.

قوله في كتاب النكاح الثاني: إذا أقام كل منهما البينة أنها امرأته يفسخان. معناه أن الولي في العقدين واحد، فإن وقع الدخول فينبغي الفسخ للشك، ويحتمل أن يثبت. ومسألة النكاح الأول: هم أولياء زوج كل واحدة في ناحية، ولم يعلم بالعقد الأول، وفيه شهادة السماع جائزة في النكاح، وصفتها فيه كون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية، أو بموت أحدهما فيطلب الآخر مورثه، فتثبت الزوجية بالسماع المستفيض. فلو لم يكن في عصمة أحدهما ما يثبت أنها زوجته تزوجها بالسماع، لم يستوجب البناء بهذه الشهادة. لأن شهادة السماع إنما تقع مع الحيازة، وهذه غير محوزة، وقد يكون أصلها من واحد قد أفتاه، فيؤدي إلى إثبات النكاح بواحد. وظهر لي أن له أن يبني بهذا الوجه، كما يثبت له به الميراث لأنه لم يتقرر إلاّ بعد صحة النكاح، إلاّ أن يكون [32 أ] سماعاً منتشراً مستفيضاً يقع به العلم. كما أن عائشة زوج النبي ﷺ. فيمكن أن لا يختلف فيها أنه بنى بها لا سيما إذا طال الأمر وقدم، ومات من يمكن أن يعرفه من البينة. ونزلت في رجل تزوج امرأة فأقام آخر بينة على السماع بأن أباها كان أعطاها ابنه، ولا ينتفع بذلك لعدم حيازته إياها. وقد يكون من واحد فلا تزال في يَد من حازها بمثل هذا.

وفيه: في انعقاد النكاح شهادة أهل الصنائع الرديئة كالحائك والحجام والكنّاس وجهان مذكوران في الشهادة.

قلت: وأعرف في ذلك قولاً ثالثاً: إن كان فعل ذلك للصدقة به فشهادته جائزة، وإلاّ فهي مردودة. وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يقول: إن الحياكة بحسب البلدان، وهي في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس. وكذا كل صناعة بحسب رفعتها وخسّتها من البلدان. وفي قوله تعالى حاكياً عن قوم نوح: ﴿أَنُؤْمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾[1] جاء في التفسير: أنهم حاكة. لكن قال السهيلي: لا يلتفت إلى هذا لأنه إنما صدر من قوم كفَّار، في قوم صالحين من أتباع الأنبياء، فلا يلتفت إلى قولهم هذا. وأظن أن ابن شاش أو غيره قال: تورث خبالاً في العقل أو أنها من شأن النساء، فهو من التشبيه بهن. وإن ثبتت إحدى هاتين العلتين فالقول فيها عام، وإن كانت صنعة أشراف الناس. وقال بعض أصحابنا المغاربة ـ الغرب الأوسط ـ إنها عندهم مرجوحة، لا يتعاطاها إلاّ فاضل، والله أعلم.

وفيه: عن الشافعي: المحرمات من النساء على ضربين بأسباب وأنساب. فحرم الله في القرآن أربع عشرة امرأة: سبعاً بالنسب، واثنتين بالرضاع، وأربعاً بالمصاهرة، وواحدة بتحريم الجمع. فمن أراد فيطالعها في أمهات المالكيين.

وفيه: روي عن مجاهد كراهة تزويج الرجل امرأة. وأجازه طاووس وعطاء، وهي امرأة زوج أمه.

وفيه: أَقَرَّتْ امرأة وهي في عصمة زوجها أنه طلقها واحدة أو اثنتين، ثم أكذبتْ نفسها، وأراد المراجعة، فلهما ذلك بعد حلف المرأة أنّ الإقرار إنما كان لأمر تذكره. وإن أقرتْ بعد تصرّم العصْمة فلا تصح لها المراجعة بوجه. وقول سحنون خلاف الروايتين، والمعنى فيهما على ما قلناه.

قلت: تقدم أنها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً لا تتركه يتلذذ منها بشيء، إلاّ

---

(1) القرآن: الشعراء 111.

وهي كارهة، وهل حكمها مع زوجها حكم المحارب أو المظلوم؟ فيه خلاف ينبني عليه. إذا قدرتْ على منع نفسها منه ولو بقتله، هل جائز لها أن تتركه، أو يجب عليها المنع؟ انظر ابن يونس وابن محرز في ذلك. أبو حفص: توقَّفَ في تقبيل المرأة زوجها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً، وهو مقيم عليها، ولا بيّنة لها. قال: قد يكون ألْغَزَ عليها أو نحو هذا بما لا تعرفه.

قلت: فعليه يتطرق التوقف حتى في وطئها لاحتمال الإلغاز أيضاً، وأنه لا يتحقق صحة الطلاق منه إذا ادعى أنه ألْغَزَ، ولا حرج عليها في الإقامة معه، إذا جَوزتْ ذلك، والله أعلم.

ومن مسائل ابن الحاج أيضاً: يشهد الأطباء في الجذام أنه موجود قبل تاريخ العقد، كما يشهدون كذلك في البيع، ولا يمين على الزوج لتحقيق ذلك، ولا يدخله الخلاف، كما يدخل الخلاف في يمينه مع قيام الشهادة، لأن حكم شهادة الأطباء حكم بالقطع به على القدم.

وفيه: حديث مسلم: (فراش للرجل، وفراش للمرأة، والثالث للضيف، والرابع للشيطان) أخذ منه أنه ليس على الرجل أن ينام مع زوجته في فراش واحد. وإنما حقها في الوطء خاصة. وفي بعض الآثار ما يدل أنه عليه الصلاة والسلام كان مع أهله في ثوب واحد، من قول عائشة: (لست مضطجعة) الحديث. أبو عمر أخذ من حديث بريرة .[32 ب] بأن المرأة ليس عليها خدمة زوجها لكان حسناً.

ابن الحاج: وكذلك يؤخذ منه على أن الزوج لا يمنع زوجته من التجارة. وقد نص عليه مالك في الحاوي عن المجموعة: للمرأة أن تتّجر وليس لزوجها منعها من الخروج لذلك، ولا له أن يعقل عليها إلاّ برضاها.

وذكر فيه أن للمرأة أن تدخل الشهود في غيبة زوجها، وتوصي بثلثها، وكذا أخذ من المدونة من قوله ليس له أن يمنعها من التجارة.

وفيه: إذا حلف بالطلاق أن لا يدخل على امرأته بنوها، ولا تخرج هي إليهم، فجبره السلطان على أحد الأمرين أو هما فلا يحنث إلا أن يريد ولاءً

بالسلطان. وقيل يحنثه السلطان إذا حلف في دخولهم إليها، ولا يحنثه في خروجها إليهم.

قلت: الذي أحفظ لابن رشد في كتاب السلطان: أن يجبره على خروجها إليهم ويحنث. وقيل يُجبره على أحد الأمرين، إما دخولهم إليها، أو خروجها إليهم، ويحنث. وهو قول ابن حبيب. وهو يجري على الخلاف في إكراه السلطان هل يعذر به أو لا؟.

ابن الحاج: ليس للرجل منع زوجته من السلام على إخوتها وأمها، ما لم تُكْثِر ذلك، وكانت مأمونة. فإن لم يأذن لها أُمِرتْ بذلك. ولو كانت غير مأمونة مَنَعها. ولو غاب عنها بعد أن حجر عليها الخروج، جاز لها ذلك، لأنه مُضَارّ بها. ولأخي المرأة أن يدخل عليها وإن كرِهَ زوجها. ولا يُقضى لها عليه بدخول الحمام إلاّ من سقم أو نفاس. أبو إسحاق: يريد مالك بالخروج إلى الحمام ولم يرد أجرة الحمام.

وفي سماع أشهب: إذا حلف بالطلاق والعتق أن لا تخرج. أنا لا أرى أن يقضى عليه بخروجها إلى أبويها.

ابن سهل: سئل ابن زرب في من تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها. فأراد إمساكه معها بعد البناء، وأبت هي ذلك. فقال: إذا كان له من يدفعه إليه من أهله ليحْضنه له ويكفله، أُجْبِر على إخراجه عنها. وإن كان لا أهل له، لم يكلف إخرجاه، وأُجبرت هي على البقاء معه. ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت بعد ذلك إخراجه عن نفسها، لم يكن لها ذلك لدخولها عليه. وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج، هكذا حرفاً بحرف. وفي سماع سحنون عن ابن القاسم من طلاق السنة: ليس للزوج أن يسكن أولاده مع امرأة له أخرى في بيت واحد، ولا مسكن واحد يجمعهم، إلا أن ترضى بذلك.

وفي سماع ابن القاسم من النكاح: إن أسكن امرأته مع أبيه وأمه فشكت الضرر في ذلك، فقال مالك: ليس له أن يسكنها معهم، فإن احتج بأن أباه أعمى، نظر في ذلك فإن رأى ضرراً حوّلها على حالها.

قلت: وتقدم لابن حبيب من أنه لا يقضى عليه بخروجها حتى يمنعها من الخروج إليهم، ويمنعهم من الدخول إليها، فحينئذ يقضى بأحد الوجهين. كما أنه لا يحنث حتى يحلف على الطرفين، فيحنث في أحدهما. ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو في الشابة المأمونة. وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بالخروج إلى زيارة أبيها وأخيها. وأما الشابة غير المأمونة في نفسها فلا اختلاف في أنها لا يقضى لها بالخروج إلى ذلك، ولا إلى الحج. رواه ابن عبد الحكم عن مالك. والشابة محمولة على أنها مأمونة. ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته في أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء، ولا يكون ذلك في الرجال إلاّ في ذوي المحرم منها خاصة. ذكره في كتاب السلطان.

ابن الحاج: حديث (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) منه دليل على أن كل مباح، كذلك من زيارة الأبوين والمحارم، لأن الخروج إلى المساجد ليس بواجب. وفي الحديث: (صلاتهن في بيوتهن خير) لما يدين إليه من صلة الرحم أحرى، وكذلك الحج.

قلت: في سماع أشهب من صلاة العتبية أنه يجب على الإمام في مذهب مالك أن يمنع النساء [33 أ] الشوابّ من الخروج إلى العيدين والاستسقاء، ولا يمنعهن من الخروج إلى المساجد، لجواز خروجهن إليها في الفرض، وهذا دليل المدونة. وفي تفسير ابن مزين: أن المرأة الشابة إذا استأذنت على نفسها في الخروج إلى المسجد لم يُقْضَ لها عليه بالخروج، وكان له أن يؤدبها ويمسكها.

قال: وليس ذلك بخلاف لما في المدينة، إنما هو في المنع العام. وفي المنتقى لابن كنانة، ما ظاهره أنه قضى عليه بخروجها للمسجد، وإن كان محتملاً لظاهر المدونة.

وفي الطرر: للزوج منع أهلها من الدخول لزيارتها من غير مرض. وقيل لهم اجتمِعوا معها عند باب الدار، إلاّ أن يُشترط ذلك عليه فلا يمنعهم من دخول الدار. تأمله في المقنع. وإن اشتكى الزوج أبويها نُظِرَ، فإن كانا مُسِيأَيْن

مُنِعَا من الدخول عليها إلاّ في المرض. وإن كان صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها. وله منعها من زيارتهما إذا لم تؤمن ناحيتهما. المشاور: فإن اتُّهِمَا بإفسادها زاراها في كل جمعة بأمينة تحضر معها لئلا يخلوَا بها، من الاستغناء.

وسئل عنها القابسي فأجاب بأن منع أمها منها من الاستقصاء، إلا أن يكون ضرر في اجتماعها بها، فتمنع من سكناها معها، ومن كثرة تكررها إليها. ولا تمنع مما لا بد منه الاطلاع على أحوالها كل الأوقات.

وأجاب أيضاً عن مسألة إذا تركت صداقها على أن تزور أبويها. فإن لها الرجوع عليه، ويقضى عليه بزيارتها والديها إن كانا في بلدها، وإن بعدت بلدها فله منعها.

وسئل عنها أبو جعفر المرسي فأجاب: للأم زيارة ابنتها كل يوم اثنين في الجمعة، وللبنت زيارة أمها في كل يوم جمعة.

قلت: والذي وقعت به الفتوى أن الزيارة يومين في الجمعة من الجانبين.

وفي الطرر أيضاً: إذا اشتكى الزوج خادم زوجته وادعى أنها تفسد عليه زوجته وتسرق ماله، وأراد إخراجها عن نفسه وأبت الزوجة، لم يكن له ذلك، إلاّ أن يُثبت البينة على قوله، أو يعرف ذلك جيرانه. وليس شكواه بشيء مخافة استعماله لذلك. نحو هذا في مسائل محمد بن تليد فتأملْه، ففيه خلاف ما نقل ابن المواز.

ابن الحاج في نوازله: في نكاح الهزل قولان صحته للمدونة، وفي سماع ابن أبي زيد عدم لزومه وهو الأظهر، لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾[1] الآية، كما يُلزم الكفارة فيه، فكذا النكاح والبيع على الهزل مثله.

قلت: وروي عن مالك أن النكاح فاسد يفسخ أبداً. ابن رشد: ورواه الواقدي ونقله عن رواية علي بن يونس والباجي. وقال: ومعناه إن أقر بالهزل.

---

(1) القرآن: البقرة 225، المائدة 89.

ورده شيخنا الإمام رحمه الله لسماع أبي زيد بن القاسم: من قال لمن قال له أراك تنصر هذا، بلغنا أنه ختنك؛ أشهدا أني زوجته ابنتي بما شاء، قال الرجل: يحدث أن ابنته امرأتي، فقال الأب: كنتُ لاعباً. حلف ما كان منه على وجه النكاح ولا شيء عليه، انتهى. وفي الرد بهذا نظرٌ لاحتمال قولالرجل امرأتي حق لا هزل.

وفي المدونة عن ابن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب، هزلهن جد؛ النكاح والطلاق والعتاق. وأسنده في غير المدونة، وجعل مكان العتاق الرجعة.

وأما **قوله**: والبيع على الهزل مثله معناه في وجود القولين، لا في مذهب المدونة، لأن الهزل في البيع يحلف معه ولا يلزم.

وفي العتبية: من خُطِبَتْ منه ابنتُه فقال: تزوجها فلان، ثم أنكر، وقال: كنت معتذراً، لا يلزمه. ابن رشد: فيها ثلاثة أقوال: هذا، ولزومه، والفرق بين أن يقوم بهذا اللفظ فقط فلا يلزم، وإن قام بعقد سابق واشتهر بهذا فإنه يلزم.

وسئل أبو جعفر عمّن قال [33 ب] لرجل زَوِّجْنِي ابنتك، فقال قد زَوَّجْتكها. هل هو نكاح؟ وكيف إن أنكر الأب، هل يلزمه في ذلك يمين أم لا؟ ولا بيّنة.

فأجاب: يحلف، فإن نكل حبس أبداً حتى يحلف.

قلت: في هذا نظر لأن اليمين لا يثبتُ في باب عقد النكاح، ولو أقام شاهداً، إذ لا بد من شاهدين إلاّ الطارئيْن اللذيْن يثبت النكاح بإقرارهما فيكون الحكم كما ذكر، ولعله جعله من هذا الباب. وفيه نظر.

ابن الحاج: تزوج عثمان بنت الفرافصة واسمها نائلة[1] قال الخشني: ويضبط الفرافصة بالفتح، وأسلمت بعد أن عقد عليها عثمان رضي الله عنهما وتزوَّجها سنة ثمان وعشرين، وأول خلافته سنة أربع وعشرين، وقيل سنة خمس وثلاثين، وهو ابن ثمانين سنة. في الطرر: الفرافصة بفتح أوله في هذا خاصة،

(1) انظر ترجمتها في كتاب أعلام النساء لعمر رضا كحالة، ج 5 ص 147 ـ 156.

وكل اسم في العرب غيره فرافصة بضم أوله حكاه أبو علي في النوادر. ولابن قتيبة: فرافصة بضم أوله لا غير. وفي الاقتضاب للبطليوسي: هو بضم الفاء: الأسد، وبفتحها: اسم رجل.

وفيه: كره مالك نكاح الحربية لأنه يترك ولده بدار الحرب.

ابن القاسم: أرى أن يطلقها من غير قضاء. وفي المدونة: كره مالك نكاح النصرانية لما تغذّي به ولدها، وهو يقبل وتباشر. وتقدم كراهية نكاح الزواني والفواجر والحمقاء، وغيرهم. كما أن الرضاع كذلك لأنه يغيّر الطباع. وكذا من أصله غير طيّب أو دنيّة الأمهات. لما ورد: «إياكم وخضراء الدِّمَن، وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء».

في تحفة العروس للتجاني: شبهها بالدمنة لأن نبتها مائع طريّ، فيه لهجة للنفوس، فإذا أكلَتْها الحيوانات وجعتها في بطونها، ولذا يتوقاها كثير منهن.

وكذا ذكر في نكاح قريبة النسب، لأن في بعض الآثار أن الولد يأتي ضاوياً، ومعناه هزيلاً، يريد أنه ضعيف الشهوة مع قرينة والولد يتكوّن منها، والفرع مبني على الأصل بإذن الله تعالى. ولذا كانوا ينتخبون الخال للولد.

ابن الحاج: قال ﷺ: «خرجتُ من النكاح، ولم أخرج من السفاح، ما دون آدم، ولم يصبني سفاح الجاهلية». وفي الطرر عن محمد: إن تزوج امرأة نصرانية ولم يعلم، فلا حجة له في ذلك، حتى يشترط أنها مسلمة، أو يظهر ويعلم أنها إنما تزوجها على أنها مسلمة، لما كان يسمع، فيكون من الكتمان وإظهار الإسلام، فهذا كالشرط.

قلت: إنما لم يرد لأن ذلك ليس من العيوب الأربعة. وعلى قول ابن حبيب في ما ذكر من السواد والقرع ونتن الفم وغير ذلك من العيوب غير المعتادة، فإنه يردّ هنا لأن الأصل الإسلام، كما أن الأصل الحرية، والله أعلم. دليله إذا وُجِد لقيط في قرية، فإنه يُحْمَل على أنه مسلم، ولو لم يكن فيها إلاّ مسلم واحد، لأن الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه.

قال: إن تزوج على شرط أنها مسلمة فوجدها كافرة، فالنكاح باطل، لأنه إنما طاب نفساً بنكاح مسلمة، لا كافرة. قال: ولو تزوجها على أنها كتابية فوجدها مسلمة، فقال أكثر العلماء: النكاح صحيح، لأن الرغبة في المسلمة أكثر منها في الكافرة. وكذلك في الشراء لأنها فوق الصفة التي اشترط.

قال قائل: قد يجوز أن يكون شراء الكافرة ليمين لزمتْه أراد أن يغيّرها أو غير ذلك. وكذا في النكاح لأنه إنما نكح بشرط به تمّ العقد، فإذا لم يتم الشرط لم يتم النكاح. والقول الأول أكثر وأشهر في أقاويل العلماء.

وفيه: المشاور: إن تزوج نصراني مسلمة فسخ النكاح، دخل أم لا؟ ويعاقَب مَن لم يجهل ذلك مِن الولي والشهود والزوج. ومن جهل منهم فلا عقوبة عليه. وكذلك إن لم يدخل بها، ويتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقديم.

قلت: وانظر مسألة ربيعة في المدونة: أنه لما خشي الظهور عليه أسلم، إلى آخرها.

وفيه: يكره أن [34 أ] يعقد نكاح أهل الكتاب على شروط المسلمين، وأن يحضر ذلك المسلمون أو يوقّعوا فيه شهادتهم، لأنهم إذا أسلموا لم يلزمهم من ذلك شيء. وترك عقد نكاحهم وترك شهوده أحسن عند أهل العلم.

وقال ابن أبي زيد: وإنه يكره الكتاب بينهم، لأنهم كافرون لا شريعة لهم، لأنهم قد بدلوا الإنجيل. فإن قالوا: إن شهادتنا لا يقضي بها المسلمون. فيقال: إنه يكره ذلك من أجل أنه يؤاجر نفسه منهم وهم كفار. فإن كتب لهم كتب المهر وسمى الناكح والمنكح وكتب البينة، ولا يطوّل ويختصر في ذلك، ولا يكتب فريضة الله ولا سنة رسوله.

قلت: على القول بأن أنكحتهم على الصحة، ويأتون إلى حوانيت الشهود يجوز ذلك، لأنهم حينئذ صناع مشتركون. ولو كانوا على أن يمضوا لديارهم فتجيء كراهة الصانع المختص، بل هو هنا أشد لأنهم من أشراف المسلمين،

فلا يجوز أن يهينوا أنفسهم لغرض من الدنيا يسير.

وكان شيخنا الإمام ـ رضي الله عنه ـ يحكي أن بعض الشهود الجالسين في الحوانيت ـ وهم ممن يقتدى بهم ـ ربما كان يأتي إلى دار اليهود ويشهد في أنكحتهم ومعاملاتهم. ولعله استحق الكراهية وهم أذلاء في مدينة تونس، فكذلك لم يعتبر السير إليهم. والصواب منع ذلك كله، لأنه إعزاز للإسلام والمسلمين، إلاّ أن يكون ليَد سلفتْ، أو يداريه لأجل ضرورة له عنده. مثل فدائه لأسير له ونحو ذلك من الضرورات. كما أجاز مالك دخول دار الحرب لفكاك أسير ونحوه، فهذا جائز. ورأينا بعض العلماء المقتدى بهم يفعله.

ابن الحاج، واختصر أبو سعيد: وما كان من شروطهم من أمر مكروه، فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلاّ ما كان يفسخ في الإسلام. واختصرها ابن أبي زيد: وما كره من شروطهم لزم منها ما يوجبه الإسلام وبطل ما سواه.

قلت: ذكر القاضي فيها روايات أربعاً. فانظرها في التنبيهات مع ما فيها.

وفيه: سئل ابن زرب عن الذّميّة إذا أرادت النكاح، ومنعها أهل دينها، لزم السلطان أن يجبرهم على إنكاحها، لأن منعهم لها من الظلم ويجب أن يمنع من ظلم بعضهم لبعض. ولو ذهبت إلى نكاح مسلم لم يجبرهم على العقد عليها.

قلت: لأنه ليس من التظالم إذ قد يكونون ممن لا يجيزونه في دينهم، بخلاف الأول. وفي أحكام ابن حدير: إن كان ما اتفق عليه عندنا وعندهم. فهو من التظالم الذي يمنعون منه. ومما اختلف فيه إما عندنا أو عندهم أو عندنا وعندهم فليس من التظالم الذي أمنعهم منه. والإمام مخيّر في الحكم بينهم أو عدمه على ما ذكر في ذلك.

وفيه: إنْ تزوج رجل حرّة فأقرَّتْ لرجل أنها أمة لم يقبل قولها ولا يفسخ النكاح، ولا يوجب إقرارها رقًّا على ذريتها. لأنه إقرار على غيرها. وقال

تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ﴾[1] ولا رقها ولا زوجيتها لأن أصلها الحرية، من الاستغناء.

ابن الحاج: المرتدة تتزوج في حال ردّتها يهودياً، فولدها منه على دين أبيه.

قلت: ولم يتكلم على نكاحها والمنصوص أنه يفسخ لأن دينها لا يقرُّ عليه.

وخرج اللخمي على قول أصبغ أو حكاه عنه أنها إذا ردت إلى دينها فإنها تخلى معه مدة الاستتابة.

وفيه: إذا تزوج عشرة مجموعات ثم أسلم فلم يخترْ حتى مات منهن ستة، فقال أختار من الميّتات أربعاً، وأرِثُهن.

فأجاب: ليس له الأربع البواقي، وأخذ به من قوله: (اختر منهن أربعاً وفارق باقيهن). فظاهر الحديث أنهن كلهن بواق. وبعض أصحابي من العدوة: إلى أن له خيار أربع من الأموات فيرِثُهن أو يختار الأحياء إن شاء إجازة النكاح. فكما لذي الوصي الخيار بعد موت الزوجة، فكذا المجوسي. قال: وذكرها عبد الحق في كتابه الكبير، وذكر القولين.

قلت: وهي تجري على مسألة من خيّر ابتداءً هل [34 ب] يخيّر دواماً أم لا؟ وفيها مسائل ولها نظائر تُنْظَر في الأمهات.

وفيه: إذا أسلم عن أربع أخوات قبل الدخول، فاختار واحدة. يكون لكل واحدة نصف صداقها عند ابن القاسم، وعلى مذهب ابن الماجشون القائل إنه إذا اختار من أكثر من أربع أربعاً، لزم من فارق قبل البناء نصف الصداق، فهنا أحرى.

قلت: هذا على مذهب ابن حبيب، وظاهر قول مالك أن لا شيء عليه فيمن فارق. وفيها قول ثالث.

---

(1) القرآن: الأنعام 164.

وكذا من تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة لفارق واحدة منهن ولا شيء عليه فيها. وفيها خلاف أيضاً ينظر في المطولات.

وسئل ابن رشد عمن زوّجها أبوها بكراً وكتَبَ في صداقها شرط المغيب على عادة الناس. فغاب قبل البناء وانقضت المدة وطلقتْ نفسها، ولم يكن في بلد الزوجين حاكم يثبت عنده المغيب والطلاق، غير أن الأمر مشهور في البلد. فهل ما فعلت ماض، وتطلب نصف صداقها، وتحل للزوج، وليس عليها اعتراض لشهرة أمرها بالقرية، بحيث لا يجهله أحد، أم لا؟ وكيف إن تعذر الوصول للحاكم لبعد موضعها منه، هل يوهن شيئاً من فعلها، أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فلها الإنفاق من ماله، والطلاق للإعسار بالنفقة، والأخذ بشرطها. فإن لم يكن في البلد حاكم فأخذت بشرطها، وحلفت بمحضر عدلين يعرفان المغيب والشرط، نفذ ذلك، ولا مقال للزوج إن جاء، إلاَّ أن يكون له مدْفَع. وإن أرادت التزويج فينبغي أن ترفع للحاكم، ويثبت عنده جميع ذلك ويتلوّم للغائب. فإن لم يأت، حَكَم بإنفاذ زواجها وإرجاء الحجة، وأبيح لها النكاح.

وسئل عمن تزوج امرأة وشرط لها إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها، ولها التلوم عليه ما أحبّت. فغاب ثمانية أشهر ثم قدم فأرادت الأخذ بشرطها. فقد اختلف فيها عندنا، فقال بعضهم لها الأخذ بشرطها، واحتج بما وقع في وثائق الباجي وابن المواز ومسائل ابن زرب في النازلة بعينها وبما في سماع أصبغ من النكاح: إن ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقها قبل العلم ثم علمت، فلها الأخذ بشرطها[1]. وقال بعضهم: لا أخذ لها. ولم يستظهر بنص، بيّن لنا ذلك فيها الأرجح من القولين.

فأجاب: بأن من قال لها الأخذ بشرطها بعد الحضور ليس بصحيح، لأن العلة ارتفعتْ، وهو بَيّنٌ من قوله: ولها التلوّم عليه ما أقامت منتظرة له، ولا يقطع تلوّمها شرطها، لأن الشرط لا يخرجه من يدها تلوُّمٌ، إلاّ قدوم الزوج.

---

(1) أربعة أسطر سقطت من ج.

ولا يشبه مسألة أصبغ التي أشرتَ إليها، لأن القضاء وجب لها بنفس التزويج وإن ماتت أو طلقها، لما يخشى أن يكون تزويجه عليها تزهداً فيها ورغبة في ما سواها، وهذا لا يبطله موت ولا طلاق. وانقضاء المدة في مسألة المغيب لا يزهده فيها، بل قد يرغبه فيها ويحرضه عليه. بل قد تشبه هذه المسألة الأمة تعتق تحت العبد، فلا تختار نفسها حتى يعتق زوجها لا خيار لها. لأن العلة قد ارتفعت، فكذلك هذه المسألة. وهو نص قول مالك في المدونة: لا قضاء لها إذا قدم زوجها قبل أن تأخذ بشرطها على ما رأيته لبعض أصحابنا. فلا يُلتفتُ إلى ما في وثائق الباجي وما سواه، لمخالفته أصول مذاهب العلماء المتقدمين.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: إن شرطت عليه في عقد النكاح إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر، إلاَّ في أداء فرض الحج، فإن له في ذلك مغيب عامين. فتغيَّب أكثر من ستة أشهر ولا تعلم غيبته، إنها تنتظره آخر الأجلين. فلتوم الستة الأشهر والعامين إلى انقضاء الأجلين، إلا أن يعقد عليه إذا خرج قاصداً معلناً يريد الحج. فإن زادت على ستة أشهر أخذت بشرطها في المغيب، ويقضى عليه بذلك. وقيل: لا يقضى عليه بذلك لأنه لا يملك نفسه. وقيل [35 أ] في امرأة الأسير إن خرج طائعاً أخذت بشرطها. وإن خرج مكرهاً لم تأخذ بشرطها ما أقام النفقة. وإن خرج إليهم في غير وظيفة من غير إكراه أخذت بشرطها، لأنه كالمتطوع بالخروج. ابن عيشون: ليست امرأة الأسير في دار الحرب كامرأة المفقود. امرأة الأسير لا تتزوج أبداً، إلاّ أن يتنصَّر أو يموت، عُرِفَ موضعه أو لم يُعْرَف، إلا أن يكون لها شرط في الغيبة. فقد تكلم في الشرط كثير وهو خلاف المفقود.

وعن سحنون وغيره: الأسير والمفقود واحد، وهو قول مستحسن. وعن أحمد بن نصر: لا تأخذ امرأة الأسير بشرطها لأنه مكره على البقاء، لا يستطيع أن يفي لها بشرطها، وبه قال المشاور. ابن الحاج: إذا لم يكن لامرأة الأسير شرط في المغيب، فلا خلاف أنها لا تتزوج حتى توقِنَ بموته، أو تنصرّه طائعاً، أو لا يُدرى كيف تنصرّ. وإن كتب أنه متى غاب طائعاً أو مكرهاً غيبة متصلة، فلها الأخذ بشرطها بغير خلاف.

وإن ذكرت الغيبة ولم يذكر شيئاً، أو ذكره طائعاً، فرق فيها أحمد بن خالد بين أن يغشاه العدو أو يتعرض للخروج. وقد تقدم قوله من مسألة الشفعة إذا سافر بعد وجوبها. وقبل مضي سنة، فعاقه في سفره عائق.

وفي الطرر: إذا غاب الزوج عن امرأته مكرهاً، فبيّنَ الشيوخ فيها خلافاً. فقال محمد بن عبدالله القرشي وأبو عيسى بن أبي عيسى وأبو محمد بن إبراهيم الأصيلي: لا تأخذ بشرطها في المغيب.

وعن حسين بن محمد بن نائل، وابن الوبري، وابن حماد وابن زهير شيخ ابن مغيث: لها الأخذ بشرطها، وإن لم يُشترَط عليه. فإن شرط عليه خرج من الخلاف. وإن خرج للغزو من غير إكراه فأسر، فلها شرط عليه خرج من الخلاف. وإن خرج للغزو من غير إكراه فأسر، فلها الأخذ بشرطها لأنه طائع. وبه قال جميع شيوخنا.

قلت: وقد تقدم الخلاف فيه.

وسئل ابن رشد: إذا شرط الرجل لزوجته أنه لا يغيب عنها أكثر من سنة، فخرج يريد سفراً قريباً، فأسَرَهُ العدو، وأقام في يديه أكثر من السنة المشترطة، فليس لزوجته أن تأخذ بشرطها. واحتج بمسألة الشفعة في الذي تجب له الشفعة فخرج مسافراً بعد وجوبها سفراً قريباً يرجع منه قبل انقضاء المدة التي تنقطع فيها الشفعة، فيقطعه أمر من الله عن الرجوع في المدة. وهو على شفعته. وهذا إذا تعرض للخروج، وأما إن أسره العدو في قُطْره من غير خروج، فهو أعذر. إلا أن أحمد بن خالد قال: تأخذ بشرطها، إذا خرج مسافراً فأسره العدو، وهو خلاف ظاهر المدونة.

وفي الطرر: وإذا شرطت أن تحلف في بيتها، حلفت في مسجد بيتها، وروي لمالك، وهو حسن، والعمل في أن تحلف ببيتها حيث شاءت. وإن أرادت ترك اليمين ويجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها. لم يُجْزِ في المغيب، وأجاز في الرحيل والضرر والزيارة، ويقول: وهي مصدقة في ما ادّعته من الضرر في نفسها، وفي الرحيل والزيارة بغير يمين تلزمها.

والظاهر من وثائق ابن فتحون: أن التصديق في المغيب دون يمين جائز، عامل للإلزام، خلاف ما تقدم. وكان ابن دحون يفتي بأن من التزم التصديق في الضرر، فلا يلزم إلاّ بالبينة. ذكره ابن رشد عنه في سماع عبد الملك، بعد أن تقدم من قوله: إنه لا اختلاف في إعمال التصديق في الضرر، فلا يلزمه إلاّ بالبينة. ذكره ابن رشد عنه في سماع عبد الملك، بعد أن تقدم من قوله: إنه لا اختلاف في أعمال التصديق في الضرر، إذا لم يكن شرطاً في أصل العقد. فرُوي عن سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ قبل البناء، فإن دخل فلا يقبل قولها إلاّ ببينة على الضرر.

وفي الحاوي: سئل أبو الحجاج بن المأموني عمن زوَّج ابنته بكراً، ثم غاب عنها زوجها قبل دخوله بها. فأراد الأب القيام بنفقة ابنته، وتحليفه عنها، وتطليقه إياها لكونها في ولايته. فهل يفتقر إلى توكيلها إياه على ذلك، كالأخذ بشرطها، أو لا؟ لكونه حقاً مالياً فالنظر له دونها.

فأجاب: إنه يفتقر لتوكيلها إياه على ذلك إذ النفقة لا تجب حتى يُدْعَى الزوج للبناء، لكونها في مقابلة الاستمتاع. فإذا لم تطلبها فلا قيام [35 ب] عليه.

وحكى البغداديون عن المذهب في الناشز إذا منعت نفسها، لا نفقة لها. لكونها في مقابلة الاستمتاع، فكذا هذه. وإن كان وقع في كتاب محمد أن للناشر النفقة، ولعلها إذا طلبت ذلك. فلا يصح عندي قيام الأب إلاّ بتوكيلها على ذلك.

وأجاب محمد بن يحيى قاضي المدينة: أن للأب القيام بذلك دون توكيل منها، ليرفع نفقتها عن نفسه، بخلاف الأخذ بشرطها، لأن ذلك مما يخصها ولها إسقاطه. وكذا الأمر عندي في النفقة، إن كانت مليّة لا تقوم إلاّ بعد توكيلها، إذ لها إسقاط النفقة عن زوجها، وتبقى معه تأكل من مالها. وكذا إن كان الزوج فقيراً وهي مليّة، فلها البقاء معه. وإن أرادت القيام وكلت، ويحلف أبوها اليمين المشهورة، لكونها في حضانته. وعن بعض العلماء هذا الجواب صحيح.

وجواب المأموني فيه اعتراض من حيث جعل طلب الدخول إليها دون أبيها. والصواب أن له جبرها على الدخول، كابتداء النكاح، وأفعاله بها محمولة على النظر والسداد، فقد يرى النظر تسليمها لزوجها، وإن لم تطلبه ولم ترده. ولأنه يدفع نفقتها عن نفسه. ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ففيه ضرب من العوض، فأشبه البيع، وعوضه مصروف إليه، إذ هو القائم والحالف إذا وجبت اليمين. فكما لا توكيل لها في أعواض المبيع، فكذا النفقة ولا فرق بين الأمرين. وأما الشروط فهي مما تخصها فلا مقال للأب فيها، إذ لها إسقاط ذلك، فلا بد من توكيله على طلب ذلك، وليس لها إسقاط النفقة مع غناء الزوج، وهو الطالب لحقوقها بلا توكيل لها. فلو كان فقيراً فلها النفقة معه إن كانت غنية، ولا مقال للأب في ذلك. لأنها لو طلقت لأكلتْ من مال نفسها، فتأكل من مال نفسها مع بقائها معه أوْلى، فيفتقر هنا لطلبها ذلك وتوكيلها.

فإن قيل: إذا طالب الأب أدّى إلى طلاقها فيضرّ بها ذلك. قيل هذا يرد على سائر مالها، إذا أرادت شيئاً ومنعها الأب، فلا يمكن أن يُقال يمنع الأب من إنفاق مالها مما يتوقع من فراقه، هكذا هذا.

قلت: هذه المسألة هي المعبّر عنها: هل تفتقر المحجورة أن توكل في حقوق نفسها في قضايا الزوجية والأمر لحاجرها؟ فإن تمحضت حقوقها في ما يخصّها في ذاتها، فلا خلاف في طلب توكيلها. وإن كان يرجع إلى أمر مالي مما يتعلق بالزوجية، ففيه الخلاف مبني على أنها لا تترك أمراً مالياً البتة، أو لها ذلك لما تقتضيه مصلحة نفسها. وقد أخذ ذلك من المدونة من النكاح الثاني، انظر التنبيهات في ذلك.

وسئل أبو القاسم بن البراء عمن سافر من المهدية إلى بلاد المشرق فأقام بها خمسة أعوام ولم يقدم، وله أم ولد لها بنت فأنفق عليها من ماله حتى فُقد، ولم يوجد مَن ينفق عليها لا من قريب، ولا من غيره، لا بسلف ولا غيره، فقامت أم الولد بحقّها وأرادت العتق، فهل يتلوّم له شهر أم لا؟ وهل تلزمها يمين كالزوجة، أم لا؟.

فأجاب: هذا أهمل حقه بإهمال أم ولده، حتى أضرَّ بها، وما تدوم منفعته بها إلاّ بقيامه بها، فإذا عدم ذلك ملكَتْ أمر نفسها في النظر لمصلحتها من العتق أو التزويج إن صلحت له ويرغب فيها، بفعل أخف الأمرين. فإن لم تصلح للنكاح وقويت على خدمةٍ تكفيها من غير مشقّة، رجحت، لعدم حادث يرفع منفعتها. وأما بيمينها بعد هذه المدة، وعدم اهتبال سيّدها بها، وبُعْد موضعه فضعيفة، لكن فعله خيْر من تركه بحسب تطرق الاحتمال.

وسئل المازري عمن أثبتَتْ غيبة زوجها بعد دخوله بها، وعدمه، فلما حلفتْ استثنت حوائج قدر ثلاثة دنانير ونصف، وأنها باعت ذلك وأنفقتها في ما يجب عليه من [36 أ] ماضي المدة، فهل تطلق من الآن؟ أو يقبل قولها؟ أو تقيم حتى تأكلها، فحنيئذ تطلق؟.

فأجاب: إقرارها بشيء تركه زوجها مقبول ومصدقة في ذلك. ثم ينظر فيه إن زعمت أنه أمرها ببيع ذلك وبنفقته في غيبته صُدّقتْ، وإن لم يأمرها ببيعه، فإن باعته بغير محاباة مضى بيعها، ولو كان بمحاباة رُدّ، وبيع في النفقة واستأنفت الإنفاق من يوم الرفع. فإذا فرغ فحينئذ تطلق عليه.

وسئل ابن الضابط عمن زوّج ابنته وكتب الصداق والنقد والعقد شاهد واحد، وغاب الزوج قبل البناء مدة وقدم وطلب الأب بتمام النكاح شاهداً آخر وأنكر العقد. فهل يحلف الأب لقيام الشاهد الواحد على العقد أم لا؟.

فأجاب: لا يمين، ولا يثبت النكاح إلاّ بشاهدين.

وسئل ابن البراء عمن غاب عن ابنته من إفريقية إلى البلاد المشرقية منذ خمسة أعوام، ثم ذُكِر أنه دخل اليمن، ثم انقطع خبره. ولو قدرت حياته من موته، وسن الابنة حين غيبته نحو العشرين عاماً، فطلبتْ الزواج فخطبها ابن خالها وهو كفء لها في المال والدين والحسب. وقد كان الأب خلّف دار سكناه، وحجراً بإزائها كراؤها درهمان في الشهر، والطفلة المذكورة تسكن مع أمها في الدار وتأكل من عند شقيقها حسبة في الأعوام الماضية. وقد أرادت الأم والأخ الآن تزويج الابنة إما من ابن خالها أو من غيره، لفقدان الأب على الوجه

المتقدم. وقد كان الأب حلف يميناً خرج أن لا يأخذ من أولاد خال الصبية ولا يعطي. فهل يجوز نكاح هذه الطفلة من ابن خالها أو من غيره، أم لا؟ وإذا تزوجت من الأول فهل يحنث الأب، أم لا؟ لأنه ليس بمعْطٍ.

فأجاب: مذهب مالك إذا بعدت غيبة الأب، وحياته ومكانه معروفان، لكن يتعذر استعلامه، والبنت بالغ فالإمام يزوجها، وقاله الشافعي. وقال عبد الوهاب: لأن بُعْد الغيبة يضرَّ بها، فأشبه العضل. ولو عضلها بالحضر لزوجت عليه، فكذا غيبته. فعلى هذا تزويجها عليه ليس بالنيابة عنه، بل للضرر الداخل على البنت، فإذا زوجها الحاكم فلا حنث عليه. فإذا كان ابن الخال كفؤاً لها، لا يوجد مثله لها غالباً في كل ما ذكر، زوَّجها منه أخوها للضرر اللاحق بها وبُعْد خَبَر أبيها.

قلت: هذه المسألة أصلها في المدونة، وصورت على ثلاثة أوجُهٍ: مفقود، وغائب محقق غيبته بعيدة تارة ينقطع في تلك البلاد ويستوطنها، وتارة لم ينقطع. ومسألة المدونة هي الوسطى والأخيرة. فالوسطى حصّل فيها ابن رشد أربعة أقوال، والأخيرة لا خلاف أنه لا يتسوّر عليه فيها. إن كان ينفق عليها من ماله، وإلاَّ فقولان. والأولى فيها قولان، هل هو كامرأة المفقود أم لا؟ وأما إذا خيف عليها الفساد فاتفق المتأخرون على تزويجها، وتأتي بعض أحكامها.

وجعل المازري غيبة الأب على ثلاثة أوجه: قربت الغيبة نحو العشرة الأيام، فلا خلاف في عدم تزويجها في غيبته، وإن وقع فسخ زواجها الولي أو السلطان وهو في الواضحة. والثاني أن يكون أسيراً أو فقيراً، زوّجها الإمام بغير خلاف إذا دعت إليه وإن أمِن الضيعة وهي في نفقته.

قلت: وتقدم قول ابن وهب.

قال: الثالث الغيبة البعيدة كإفريقية، أو طنجة من مصر، ففيها أربعة أقوال. وذكرها على وجه آخر كما ذكر ابن رشد قال: ولا خلاف إن قطع عنها النفقة وخيف عليها الضيعة أنها تزوّج ولو كانت قبل البلوغ.

قلت: يريد وسنها عشرة أعوام فأكثر، وحكى غيره الخلاف، ولو أجرى النفقة ونحوه.

وسئل السيوري عمن يغيب عنها أبوها وهي بكر ويخشى عليها الضيعة والفساد إن لم تتزوج.

فأجاب: تُزَوّج على هذا الإمكان، ولا ينتظر أبوها [36 ب] لما ذكرت.

قلت: ظاهره ولو لم تطل غيبته، وهو ظاهر لعلّة خوف الفساد.

وسئل أيضاً عن ابنة قبل البلوغ ويخاف عليها الضيعة والفساد، هل تُزوَّج برضاها أم لا؟ وكيف صفة استئذانها وهي غير بالغ؟ وهل يتولّى عقد نكاحها رجل مأمون كوليّها أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبتَ ما ذكرتَ زُوّجت برضاها، وكانت بنت عشر سنين ونحوها، ويتولّى نكاحها قاض مأمون أو رجل كذلك.

وسئل المازري عن رسم نصّهُ بعد سطر الافتتاح: قال القاضي فلان ابن فلان: حضرني من قام عندي لفلانة بنت فلان وأحضرني بفلان وفلان شهدوا عندي أن فلان بن فلان غاب عن زوجته فلانة من مدينة قفصة منذ ست سنين إلى جهة الأندلس، وإن أحمد المذكور يعلم أنه غير ممنوع من الدخول إلى قفصة وإنّ زوجته محتاجة إلى الزوج، وإن عليها المضرّة في بقائها بغير زوج. وشهد عندي فلانٌ وفلان أن فلانة الزوجة راغبة في طلاق زوجها الرغبة الشديدة. فقُبلتْ شهادتهم لذلك عندي وأخّرْتُها عندي برسم العدالة وقبول ذلك عندي. فلما أثْبتَ ذلك عندي القائم للزوجة، سألني إيقاع الطلاق وتسريح سبيلها من عصمة زوجها. ونظرتُ في ذلك كما يجب، ورأيتُ أنّ الإعذار إلى الأندلس يتعذر لوجوه شتّى غير خفية لبعد المكان، وانقطاع الطرق، وعدم القائم بذلك، وقلّة مَن يعرف خطّه وينقل عنه شهادته. فاستشرتُ في ذلك مَن أثق به من أهل العلم فأفتى في ذلك: إذا غاب أحمد المذكور عن هذه المرأة المذكورة وهي محتاجة إلى الزواج، وخيف عليها المعرَّة كما شهِدَتْ البيّنة،

تطلّق على زوجها لاحتياجها إلى زوج، إذا كانت حديثة السَّنّ. فقبلتُ قوله في ذلك وضربتُ لأحمد الغائب أجلاً بعد أجل، وانقضت الآجال، وتلَوّمْتُ أيضاً بعد ذلك، وانقضى التلوّم ولم يأتِ له خبر. وألح عَلَيّ القائم للزوجة في فراقها لمضرة أدركتها، فاستخرت الله تعالى وأوقعْتُ عليها طلقة واحدة للغيبة المذكورة تدخل بها في العدة من زوجها أحمد المذكور. ونفَّذتُ قضائي بذلك وأنفذته بعد أن تقصَّيْتُ فيه الواجب عندي كما يجب، وأمرتُ بكتب هذا الكتاب نظيرين أحدهما بديوان أحكامي، عُدَّةً للحاجة إليه، والآخر بيد القائم للزوجة ثقة لها وحجة لليوم ولما بعده من الأيام. شهد على إشهاد القاضي فلان بما نسب إليه في هذا الكتاب بعد أن قُرِىء عليه بمحضر شهوده في مجلس قضائه بمدينة قفصة. وأمرهم بالإشهاد عليه وهو القاضي حينئذ عليها وعلى سائر عملها، وذلك في يوم كذا وكذا، التاريخ على ما هو عليه.

فأجاب: بقوله: أما الفتوى التي تصدر عن مُفْتٍ نظّار عارف بأصول النظر، مستقلّ بأعباء علوم الشريعة أصولها وفروعها، فمعدوم في هذا الزمان، لكن اقتصر على من ينتهي إلى تحصيل، ويرجع إلى دين حافز عن الهجوم في دين الله بغير تحقيق معتمداً على الاستناد إلى مسطورات الأيمة الماضين، رضي الله عنهم. فإذا أفتى وأحال عليهم سدّ عن نفسه باب الطعن وحَسَم مواد التُّهَم والقدح لأجل أن الأمر كما قال مالك رحمه الله: من مضى خير مما بقي. وقصارى النحرير الذكي في هذا الزمان أن يضبط قول مالك وأصحابه في الدواوين المشهورة المتداولة. فإذا عاد الأمر بالعكس أن أبناء الزمان يُقِرُّون كلامهم ويخالفونهم انفتح باب من الجهالة لا يُرْتَق، واتبع من الباطل خرقٌ لا يُرقع. ما علمتُ أن أحداً من الأيمة الذين أدركت وأخذتُ عنهم قط فتوى بأن يطلّق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة بتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطء، وهذا كتاب الله تعالى قد نطق بأحكام المولى ثم لم يشرع بأقل من هذا المقدار في ابتداء الضرَّر [37 أ] ولم يلتفت الشرع إلى ذلك، وإن كان عمر رضي الله عنه سأل النساء في الحديث المشهور، لما سمع المرأة تنشد:

تَطــاوَلَ هــذا الليــل واســودَّ جانبــه

الشعر المتداول والقصيدة المشهورة، وفيها إشارة إلى حكم الإيلاء. ولم يُنقَل عنه أنه طلّق على المغيب المذكورين نساءهم، وبلغ بهذا الحال لإنشاد ما سمع من الشعر، ولا أحد من الصحابة طالبه بهذا، ولا رجَتْهُ امرأة منه، وصار هذا كالإجماع من الصحابة.

ومن تتبّع بعض مسائل وقعت للأصوليين والفروعيين ألفاها قد استقرؤوا فيها الإجماع على وجه ما ذكرنا. وما ذكرناه من الاستقراء أوضح وأبعد عن طرق الاحتمال، وإن وقع في خيال فاسد احتجاج بالإيلاء. فهذا فرع باب آخر الولي متعد في الفيأة بالله سبحانه وتعالى، أنه لا يطأ ظالم في يمينه على وضع حق امرأة[1]. ثم مع هذا أن الشرط احتاط له في العصمة وأمهله المدة المذكورة ثم لم تُطلَّق عليه، وقد سبق منه العدوان باليمين، فتنبَّهْ. فإذا أتى عنها تأكّد قصده الضرر وطلّق عليه إذ ذاك.

ومن اطلّع على ما قاله الأيمة فيه إذا منع من الفيأة لمرض أو حبس مع كونه متعدياً في أصل يمينه فهم عن الشرع نتيجة عن العصمة، وأنه لا يثبتها إلاّ بعد حصول ظلم من الأزواج مؤكد بما أشرنا. والعجب ممن يرى مالكاً وأصحابه رضي الله عنهم في الكتب المشهورة عنهم يقولون: إن من وطىء زوجته مرة واحدة ثم قُطِع ذكَره فإنها لا تطلق عليه، وتبقى على مرّ الأيام والليالي، وإن أتى عليها من الشباب والاكتهال وهي تشتعل ناراً من الشهوة. فلا يشك عاقل في لحوق الضرر بها، فكيف وهذا ضرر مقطوع به لا رجاء في زواله. وأن يرخّص غير خبير بالحقائق، فإن هذا يطلق عليه في قول شاذ على صورة عوده إلى ما كان. فإن هذا إنما رآه للقطع على تأبيد الضرر، وأنه لا يرجى زواله ولا يترقب من الزوجة عودة إلى ما كان. وهذا العِنّين ضربوا له أجلاً سنة. ومعلوم أن المرأة يلحقها الضرر غالباً في الزيادة على أربعة أشهر، على ما أشار إليه تعليل عمر رضي الله عنه لما كانت العِنّةُ لم يكتسبها، ولا هو

---

(1) سطران سقطا من أ.

متعمد في ترك الوطء ولهذا زيد على أربعة أشهر وإن أضر بالزوجة فقْد الوطء.

فهذا يُنْبيك على فرق ما بين المسألتين بسبب طبيعي وسبب اختياري ظلمي، إذ ليس من المجوّز أن يكون الرجل منعه من العودة إلى قراره، أو اعتقل عن ذلك. ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعدياً في ترك الوطء بإجماع من المسلمين.

فإذا ثبت كونه غير متعدّ فهل يقول قائل إنه تطلق عليه زوجته؟ والإنسان إذا أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته ومرَّتْ به الأيام، وحالت بينه وبين الوطء فهل تطلق عليه؟ وهذا علم العام والخاص أن الحكم في سائر بلاد المسلمين وفي سائر الأعصار خلافه. وهذا أيضاً مشتهر في سائر الأمصار كثرة الأسفار واختلاف أمر الغيبة في المقدار. ثم لم يُنقل عن أحد من فقهاء المسلمين ولا قضاتهم الطلاق على غائب يجري الإنفاق، ولم يقصد إلى إضرار. بل حيلَ بينه وبين الرجوع إلى قراره. فلو أن هذا أشار إلى أنه ثبت عنده ما يدل على قصد الإضرار بالتغييب إلى الرجل مجرد الغيبة على الاختيار، لنظر فيه نظر آخر. وإن رأى إشارة بعض المتأخرين، فذلك حمل على ما قلناه من مراعاة قصد الضرر إما بقرينة حال أو بناء على غالب. فإن راعى الحاكم في قضيته هذا المعنى فلنا فيه نظر يطول. وأما إن عول على الطلاق بمجرد الضرر لحق المرأة من عدم الوطء غير ملتفت لكون الزوج ممنوعاً من القدوم، أو حال بينه وبينه حائل، أو غير ذلك [37 ب] من الضرورات التي هو متعرّض إليها. وإنما حكم بمجرد الضرر خاصة، دون بحث عن شيء مما أشرنا إليه. ولو بحث عليه لاطّلع على ما ينفي قصد الضرر. فإن حكمه باطل بالوجوه المذكورة، والفتوى له بذلك غلط ظاهر لم يَسْبِق إليها سابق ممن يعوَّل عليه.

وكذلك في هذه الإشارة التي أشرنا لك بها اجتزاء للتنبيه على موضع الغلط، لأنا ذكرنا لك العوائد التي يدخل عليها الأزواج مع الزوجات. ومعلوم أنهن يدخلن مع الأزواج على أن الزوج يسافر ويتطلَّب الأرزاق في سائر الآفاق. ثم إذا غاب فما من مسافر يغيب ويدري ما به الله صانع. وهذا أوضح من أن يحتاج إلى إطناب.

وقد أريناك استقراء الإجماع عن الصحابة، وطريق الاستقراء على أهل كل عصر. وإذا بلغ الحاكم في الخروج هذا المبلغ، فلا يتحاشى ما يحصل عن نقصه، بل المعين على بقائها مع الزوج الثاني مع وقوع الحكم على صفة ما ذكـر من الخطإ كالمعين على الزنا. فليتق الله سبحانه من ينظر في ذلك، ويُبادر إلى فسْخ هذا الحكم، وردها إلى الزوج الأول بعد الاستبراء من ماء الزوج الثاني.

إن كان الأمر كما كتب لنا في هذا السؤال، فإنما عوّل في الطلاق على مجرد الضرر اللاحق لها، إن كان الزوج بادي العذر في إطالة الغيبة وهذا أيضاً في الكتابة للحاكم تقصير، لأنه ذكر عن الشهود والأولين، أن فلانة محتاجة إلى الزوج وعليها ضرر في بقائها بلا زوج، وهذا كناية عن الوطء في الظاهر، ولكن من شرط التتميم أن يقول الشهود إنها شكت إلينا الضرر بذلك، فعلمنا صدقها. وأما قولهم: عليها مضرة، وهي لم تشْكُها، فإن ذلك لا ينفع ولا يعوّل عليه. وكذلك قول الأخيرين: إنها راغبة في فراق زوجها الرغبة الشديدة، وقد يرغب الإنسان في الشيء ولا يطلبه حياء منه وعلو همة. وقُصارى ما في الشهادة إثبات الرغبة دون طلب بإيقاع ما رغبت فيه، ثم لم يذكروا أنها وإن طلبت الفراق لأيّ علة طلبته. وهذا تقصير من ناحية الكتابة، وإن كان المراد ما أشرنا إليه من المعاني التي هي تتمة هذا الأمر. ولكن الأحكام إنما يجب أن تورد بالنصوص. وأما الحدس والرمز باللفظ اليسير إلى جُمل ليس في الكلام ما يتضمنها فشغل قوم آخرين. فليبدأ بما ذكرناه، وليُنْظَر في الحكم والفتيا وما قلناه فيهما. والله يعلم المفسد من المصلح.

قلت: ما ذكره على القول الشاذ في مقطوع الذكر. خرّجه اللخمي أيضاً في من اعترض عن زوجته بعد أن أصابها مرة. وردّه شيخنا الإمام لتحقيق دوام الضرر في مقطوع الذكر دون المعترض، إذ لا يتحقق دوامه. وهو الذي أشار إليه الشيخ في هذا الجواب. والله أعلم.

ويؤيد ما أفتى به الشيخ من عدم الطلاق ما ذكره في المدونة: في قوم

غابوا بخراسان وأقواموا بها. قال: يُكتب إليهم إما أن يقدموا أو يبعثوا لنسائهم أو يطلقوا. وفي سماع عيسى: إذا أقام في سفره السنتين؟ قال: قريب، فهذا كله يدل على أنه لا يتسور عليه في شهوده لمجرد شهوة الجماع حتى يطول جداً، ويعتقد انقطاعه فيكتب إليه. ومنه مسائل الأسير، والمفقود وغير ذلك من المسائل التي تقتضي الانتظار مع طول المدة، والله أعلم.

وكذلك قوله من سَرْمَدَ العِبادة لم يُنْهَ عن تَبَتُّلِه وقيل له: إما وطئتَ أو طلقتَ. واختلف المتقدمون بما يُقضى لها. فقيل: في ليلة من أربع ليال. لأن له أن يتزوج أربعاً. وقيل: بليلة من ثلاث ليال، لأن للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعكسه إذا شكتْ كثرة الجماع. فأحفظ لابن حبيب: أنها كالمستأجر تتحمل ما قدرت عليه. حكاه أبو عمران في التعاليق. وفي الاستغناء: يُقْضَى للرجل على المرأة من الجماع بأربع مرار في [38 أ] الليلة وأربع في اليوم.

وسئل القابسي عن فقير له ولدان وزوجة، فربما منعته نفسها لخوفها على رضيع منهما، مع أنه إن فعل لا تغتسل ولا تصلي، لوجود أمّها معها. وليس هناك امتناع، وبه حاجة إلى النكاح. فهل تمنع نفسها لذلك وللولد؟ وما يلزمه من نفقة ابنه مع فقره؟ وهل لأمها المساكنة معها؟.

فأجاب: إذا قصد لنفسه في الأوقات المعتادة للناس في ذلك، فليس لها مَنْع نفسها، ما لم يكثر حتى يَضُرُّ بها، إما في جسدها أو بصَرِها أو سمْعها من تتابع صبّ الماء وقت الشتاء. فلا ينبغي له مضرّتها. ومثل هذا لا تقوم به واحدة. فإذا كان أمره أرفق، أما غسلها مرة واحدة إما ليلاً وإما نهاراً. فليس عليه في هذا ضرر. وأما اعتذارها برضاع الولد فقد بين عليه السلام أنه لا يضرّ بالطفل وهو أرأفُ بالطفل وأرحم به أن يضره. وإنما يقال: إن الماء يدرّ اللبن ويرقه، فإن عزَل عنها بإذْنِها لم يضرّ، إن شاء الله. فاعتذارها بالطفل غير مقبول، وإتيانه على العادة غير ممنوع، فإن منعته جاء فيه حديث صحيح خرج في الصحيح عنه عليه السلام قال: «إذا دعا الرجل زوجته إلى فراشه فأبتْ من ذلك لعنتها الملائكة حتى تُصبح» فمن له طاقة بهذا فليتق الله. وعلم هذا مفهوم

في كتاب الله فقال: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[1] الآية.

وأما تركها الاغتسال وتضييع الصلوات فقد عزمت على إحدى معصيتين إما تركها الصلاة التي تؤدي صاحبها إلى القتل، أو ترك حق زوجها الذي عظمه عليه الصلاة والسلام. فلتتق الله تعالى، ولا خير في فعل أحد الأمرين، لكن قال تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[2] وقال تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ﴾[3] الآية. وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا۟ مَا يُوعَظُونَ بِهِۦ﴾[4] الآية. كل ذلك ترغيب في طاعة الله ورسوله، وتحذير من المخالفة في ما نُهِيَا عنه. ونفقة الولد إنما هي على من يُطيقها، وإن لم يطقها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك. والولد من فقراء المسلمين إلاّ الذي يرضع فعلى أمه رضاعه.

وسئل أبو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوّج بكراً من أبيها بمائتي دينار، والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ديناراً. ثم مات الأب ولم يدفع للزوج قبل البناء بالبنت، ثم دخل بها ثم فارقها، وطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة، وعليها انعقد النكاح. فهل يجب على الزوج المائتان أم لا؟ وهل يتبع تركة الأب بالمائة والخمسين أم لا؟.

جوابها: إذا كانت سُنَّة البلدان لا يكتب الزوج بمائتين إلاَّ على إعطاء الأب مائة وخمسين، تكون ملكاً للزوج يدفعها إليه عيناً، أو عروضاً بها، فهو فاسد يفسخ قبل، ويثبت بعد بصداق المثل. وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته، فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك. وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضي الزوج بالبناء بها، فلا قيام له وتلزمه المائتان من جميع صداقه.

---

(1) القرآن: النساء 34.

(2) القرآن: المائدة 39.

(3) القرآن: البقرة 275.

(4) القرآن: النساء 66.

وسئل أبو عمران في من زوَّج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار، جاز ولزمته المائة. فإن لم يكن عنده أتبع بها ديناً، بخلاف إذا قال له الأب لها من الشورة كذا وكذا.

وسئل أبو القاسم عمن تزوج امرأة من أبيها وله ابنتان، ادعى الأب أنها فلانة، وقال الزوج: بل الأخرى ولم يسمّ الشهود المنكوحة.

فأجاب: لا يثبت هذا النكاح حتى يتَّفقَا على واحدة معيّنة، ولا يمين عليهما. وعلى الزوج نصف الصداق لأنه ناكح قامت عليه بيّنة. واختلافٌ في عين المرأة لا يخرج الزوج من النكاح، ولا بد من نصف الصداق.

[38 ب] **قلت**: لهذه نظائر. ظاهر المدونة أنه لا شيء لهما قبل البناء.

منها: مسألة البنت وأمها في عقدين، ولم تعلم الأولى منهما.

ومنها: مسألة إذا زوّج المرأة كل واحد من وليّيْها من رجل، ولم يعلم الأول منهما.

ومنها: مسألة المجوسي إذا أسلم وعنده عشر نسوة، فاختار أربعاً وفارق البواقي، أو أختين فاختار واحدة منهما، أو صغيرتين فأرضعتهما امرأة ومن رضاعهما، إلى غير ذلك.

وسئل الزواوي عمن زوّج ابنته البكر في حجره، وجدّد عليها الحجر بقرب البناء بها، وجهّزها بجهاز وأشهد بتسليمه لها. وأشهد الزوج أنه تحت يده ليتمتّع به بزوجته. ثم أراد الأب أخذ ذلك خشية تصرُّف الزوج في ذلك، ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك، ومنعه وقال: أخذته تحت يدي لأتمتّع مع الزوجة، والصداق كبير وقيمة الأسباب زهيدة، فهل للأب أخذه بعد التسليم أم لا؟.

فأجاب: ليس ذلك له.

وسئل البرقي عن النكاح الموقوف. وهو إذا زوَّج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد.

فقال: في المذهب فيها ثلاثة: الصحة والبطلان والفرق بين أن يخيّر بالقرب فيصحّ، وإن بعد ما بينهما إما لبعد الولد أو لتأخير الإعلام، لم يجز وفُسخ قبْل بطلقة، ويثبتُ بعد. وهو في المدونة قول مالك الذي عليه أصحابه. ولو رد الولد لم يقبل عقد الأب، ولا قول الزوج. الثاني أن الولد رضي بما فعل الأب من الترك إلا أن تقوم بيّنة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب البرجيني: بأن الولد إذا رضي بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا يصح النكاح. هذا المعروف من المذهب. وعن سحنون: القرب اليوم ونحوه. وإن عُلِم رِضى الزوج ولم يعلم الشهود قرب رضاه أو بعده، فلا يصح النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح. ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام، وتفرقته على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو راض مسلّم، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد. ودعوى الأب من ترك الزوجة لأن الابن لم يوكّله غير قادح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلاّ من الزوج أو بوكالته، ودعوى الرضى عليه بذلك دون شهادة لا تؤثر في فسخ النكاح إذا ثبت رضاه به قرب العقد لشهادة[1] كما مر.

وفي المدونة: من زوّج ابنه وهو حاضر ساكت، إلى آخره. قال شيخنا: لا يتخرّج فيه الخلاف من السكوت، هل هو كالإقرار، أو لأن النكاح هنا لم تحصل أركانه؟ بخلاف إذا زوّج وهو ساكت، ومضى عليه زمان، يمكن أن ينكر فلم يفعل، فهذا يجري فيه الخلاف المذكور بشهادة كما مرّ، وفيه فروع وتفصيل يطول جلبها.

وسئل البرجيني عمن زوّج ولده وذكر في الصداق أنه تحمّل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة، وتقرر في ذمته، وعليه انعقد النكاح. ثم ذكر في الصداق نفسه أن الزوج دفع النقد عند البناء وبقي في ذمته المهر، وهو كذا وكذا ديناراً واجباً وحقاً لازماً على الحلول عليه وحمله والده كما ذكر. سبيله سبيل الديون الواجبة والحقوق اللازمة.

---

(1) سطران سقطا من أ.

فأجاب: إن الأب إذا التزم دفع الصداق فالقصد إخلاء ذمة الزوج منه، وعمارة ذمة الأب، فينتفع في حياته وبعد وفاته كسائر الديون اللازمة، لأن عليه انعقد النكاح، ولا إشكال في هذا.

والقسم الثاني: أن يلتزم عنه على سبيل الحمالة بلفظها، فله حكم الحمالة.

والثالث: قوله أنا ضامن، فهل يحمل على الحمل أو الحمالة؟ قولان. والوجه في هذه أن يُسأل الشهود، فما فسَّروه به من أحد الوجهين صِير إليه، وإن لم يفسّروا شيئاً فهو على الحمل لأنه العرف في الصدقات.

ويجاب عن هذا السؤال بأن حكمه حكم القسم الأول. ولا شك أن الكاتب تجوَّز في الكتابة، إذ ذكر في الأول أنه على وجه الحمل الذي انعقد عليه النكاح فيقتضي إخلاء ذمة الولد، ثم ذكر بعد ذلك أن الصداق في ذمة الزوج إلى آخره، وهو يناقض [39 أ] حمل الصداق.

وسئل السيوري عمن شرطت على الزوج لا يخرجها من بلدها، وعليه عهد الله وميثاقه.

فأجاب: إذا كتب من ذكرت العهد والميثاق في الصداق، منع من خروجها بالقضاء. ذكره ابن المواز. وعليه احتجاج يظهر من المشافهة.

ابن الحاج: قال عليه الصلاة والسلام: «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب» وهو يجري على عمومه في تحريم المرضعة وذوي أرحامها على المرضع. ولا يجري في الرضيع وذوي رحمه مجرى النسب، لأن المرضعة لا تحرم على أبيه ولا أخيه ولا ذوي نسبه غير أولاده وأولادهم ما سفلوا.

قلت: لأنهم ليسوا بذوي محرم من الرضاع ممن يحل لهم. وقد يُتَعقَّب على مَن قال: استثنى العلماء من ذلك مسائل. والاستثناء إخراج الداخل أو الصالح للدخول تحت الأول. ولا شيء من المسائل المستثناة بداخلة تحت عموم الحديث، والله أعلم.

وسئل بعض الفقهاء عمن أرضعت زوجته أخاً لها، ثم أراد ابن زوجها من غيرها أن يتزوج حفيدة هذا الأخ.

فأجاب: قال عليه الصلاة والسلام: «اللبن للفحل».

وسئل السيوري عن النظر لأجنبية هل يحرّم ابنتها. وكذا القُبْلة ونحوها من مقدمات النكاح.

فأجاب: دواعي الوطء كالوطء. وفي الوطء الحرام خلاف والصواب التحريم في الجميع.

ثم أجاب: إن قصد بالنظر اللذة فهو يحرّم الأول في قولٍ، ومذهب المدونة الكراهة. وقول بالإباحة وكلها لمالك. ومثلها إذا لم يقصد اللذة والْتذّ. وكذا من نظر إلى امرأة فأراد تزويج ابنتها. قال: وتقدم في المسائل إذا أصاب رجل ذكراً ثم تزوج أمه، فانظر البخاري في النكاح الأول. فقد حكى عن ابن عباس أنه تحرم عليه، ولم تصح الرواية.

قلت: فظاهر جواب الشيخ أنه بمنزلة الأنثى. ولذلك أشار إلى ما روى البخاري، وأنه تجري فيه الأقوال المذكورة. وكذا أحفظ للتونسي في مسألة إذا وقعت يده على ولده الذكر أنه أجراها على مسألة إذا وقعت يده على ابنته بعد أن تردد فيها. ووجه تردُّده أن الذكر ليس بمحل اللذة، فتحصيلها نادر، والنادر لا حكم له إلاَّ من الفاسق الذي لا يتّقي الله وشأنه إتيان الذكور كعمل قوم لوط، فتصير الشهوة له عادة. كما قال ابن رشد في مسألة: إذا قبّل ذات محرم للوداع أو نحوه لا يتوضأ، ولو التذ لأنه نادر، إلاّ أن يكون فاسقاً لا يتّقي ربه.

وسئل عمن كان يطأ أمةً. ثم توفى، وتزوجت هذه بعض غلمان السيّد فولدت بنتاً، فهل يجوز لابن السيد تزويجها أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك. قال السائل: ووقع في الرسالة: للرجل أن يتزوج بنت امرأة أبيه من غيره. وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من غيره، وما علمت الفرق بين المسألتين، ولعل في ذلك خلافاً، واختار الشيخ المنع.

قلت: قد يُحمل كلام الرسالة على ما إذا كان الولد أو البنت قبل تزوّج الأم، فيحل لكل واحد منهما أن يتزوج الآخر، وأما إذا وجدت الولد أو البنت بعد الأب إما بموته أو بطلاقه، فهذا أحفظ أن ابن يونس حكى فيه خلافاً عن العلماء وأظنه في المذهب. فيحمل كلام السيوري عليه، ويحتمل أن يوافقه في الرسالة أو يخالفه لعموم لفظها، والله أعلم.

ثم رأيت لابن حبيب من قول مالك: يجوز لابنك نكاح ابنة زوجتك من غيرك، كانت زوجتك حينئذ في عصمتك، أم لا. كذا نقله ابن يونس عنه. فظاهره كالرسالة مطلقاً. قال: ويجوز كذلك أن تتزوج ما تزوجه ابن زوجتك من غيرك أو أبوها.

وسئل ابن أبي زيد عمن مدّ يده إلى زوجته يريد اللذة، فوقعت على ابنته.

فأجاب: إن لم تستقر يده عليها بل رفعها من فوره، فلا شيء عليه، وإن استقرت [39 ب] أو جذبها للذة ولم يعلم بها، حرمت عليه أمها. ولو علم بابنته ووضع يده عليها للذة فقد أتى أمراً عظيماً. وقد اختلف في قول مالك في هذا: هل يحرم عليه أم لا؟ وقد أتى بإثم.

قلت: مثله في المدونة إذا شرب الخمر في نهار رمضان جعل عليه الحد وزيادة العقوبة لكونه في أشرف الأزمنة. وكذا إتيان المحرمات من ذوات محرم، من هذا المعنى.

وسئل عمّن طلّق امرأته رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها فيها.

فأجاب: تزويجها رجعية ولا صداق لها، إلاّ الأول ويرجع عليها بالثاني.

قلت: وقد يتخرّج على مسألة من عوض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، إن كان قائماً أخذه، وإن فات مضى، أو مسألة من صالح في دية الخطإ الثابت لها منه ظناً أن ذلك يلزمه. ولا يتخرج على مسألة من غسل رأسه بدلاً من مسحه، لأن المانع من ذلك يقول: حقيقة المسح غير حقيقة الغسل، ولا مسألة

من نذر العمرة فجعلها حجة، أنه لا يجزئه على المشهور، خلافاً لابن حبيب. لأن ذلك عنده المانع لكل واحد حقيقة غير الأخرى، للفرق بين الجزء والكل. وهذه إنما يندب فيها إلى الإشهاد فقط. فإذا أتى به مع غيره فلا يضره ذلك، إذ الواجب عليه قد حصل وهو نية الرجعة على المشهور فقط، لأن النكاح منْوي، فالرجعة منْوية به.

وسئل عمّن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذّبتْه فأخذتْ منه الصداق، ثم أخذت بعد ذلك تزني فقالت: أقررت بالمسيس لأخذ الصداق، فهل يرجع عليها بنصفه؟.

فأجاب: كذا ينبغي، أن ذلك له عليها.

قلت: تحمل هذا، وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي، كما إذا أقرّ بقتل رجل ثم رجع، فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي، ويعتمد منه في درء الحد. ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد.

وسئل السيوري عمن نزل على بكر فافْتَرعَها، فبعث القاضي رسالة فأقرَّ بذلك مراراً، ثم بعث إليه عدولاً فسألوه فقال: إنما قلتُ ذلك لتتزوَّجني ولم أفعل. هل يلزمه الحد، أم لا يلزمه إلاّ الأدب؟.

فأجاب: إذا صح الإقرار الأول فهو مأخوذ به، والنكاح مفسوخ إذا تزوَّجها قبل الاستبراء.

قلت: هذا يؤيد أحد التأويلين في المسألة التي قبل هذا.

وسئل ابن أبي زيد عمن تزوج بكراً فزنَتْ غَصْباً أو طائعة، فطُلِب بالصداق، فقال لها: لا أؤدي إلاّ صداق ثيّب فأبَوا عليه وقالوا: صداق بكر أو اترك، فلم يفعل واحداً من الأمرين.

فأجاب: هذه نازلة نزلت به، ويلزمه جميع صداقها المسمى إن دخل، أو نصفه إن طلق قبل الدخول.

قلت: تقدم ما فيها. وجواب الشيخ مبني على ما حُكِي في العتبية إن رأى

ولي فاحشةً من وليَّتِه فينبغي ستْرها، إذ لو كانت عيباً لوجب ذكرها. وهو الجاري على القول بجبرها، ويتخرج على عدم جبرها، أو إذا تكرّر منها ذلك لا يجبر، إنه من عيوب الفرج وينقص بقدر ذلك، وقد مرت.

وسئل أيضاً عمن تزوج بكراً فقال: وجدتها ثيّباً، وأجبر في حينه بذلك، هل تعرض الجارية على النساء أم لا ولا يصدق عليها؟.

فأجاب: اختُلف في ذلك، وأحبّ إلينا نظر النساء إليها، فإن قلن القطع جديد لم يقبل منه، وإن قلن قديم، فإن زوّجها أبوها أو أخوها فعليه صداقها، ويرجع به عليها. وإن كان غيرهما فهي الغارَّة فيرجع عليها به إلاّ ربع دينار.

قلت: لعل هذا إذا اشترط أنها بكر عذراء، ويحتمل الإطلاق لما جرتْ العادة أن البكر هي العذراء، على مذهب المتأخرين، وعلى مذهب المتقدمين لا يضرّ ذلك وبه العمل.

عمن هجم على امرأته هجوماً مفزعاً فافترعها قبل الدخول ما تصنع به.

فأجاب: إن كان بغير إذن [40 أ] أهلها فقد أساء ولا شيء عليه. فإن لم ينقدها شيئاً نقدها، ومُنعت منه حتى ينقدها، وإن كان نقدها بقيت معه إن كانت تتحمل الوطء.

قلت: وعلى مذهب من يوجب تقديم ربع دينار. وينبغي أن يؤدب لأنه فعل محظوراً ويبقى الكلام هل يستبرئها من هذا الوطء أم لا؟ والصواب الاستبراء لأنه نكاح استند لعقد صحيح. فأشبه مسألة إذا كان في يمينه على حنث وهجم على وطئها ثم فعل ما أمر به.

ومنها: مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده ويطأ قبل الإجازة، وفيها قول سحنون ودليل المدونة، وقول ابن القاسم. ومثل هذه إذا أصدقها شيئاً غصبه ثم استحق. فقال مالك: إنه يضارع الزنا، لكن لا أقول به. وزاد في كتاب ابن المواز: ولها منع نفسها حتى يعوّضها الصداق. وله أصل في المدونة من مسألة المكاتبة، إذا قاطع بشيء ثم استحق بغصب.

وسئل السيوري عمن طلق زوجته واتبعه بقوله: هي مثل أمي أو كظهر أمي. ثم أراد تزويجها بعد العدة، هل يكفّر ثم يتزوج، أو يتزوج ثم يكفّر؟ وكيف إن خيف عليها إن تزوج قبل التكفير أن يطأها قبلها؟ وكيف لو كان ماله مغصوباً فهل يشرع في حقه الصوم أم لا؟.

جوابها: لا يكفر قبل النكاح، وإذا تزوج وجب الظهار، ومن كَسْبُه حرام كفر بالصوم.

قلت: الأول الجاري على المشهور في تفسير العودة، وعلى أن الكفارة لا تصح قِبل الحنث. ومن يفسر العودة بغير المشهور، أو يرى تقديم الكفارة، يجوز التكفير قبل التزويج، وإذا خيف عليها بعد التزويج، ففي المدونة يمنع ويؤدب مريد ذلك.

وسئل عن مناكحة الخوارج أو يعطي سُنّيٌّ ابنته لأحدهم، وما حكمه إن فعل؟.

فأجاب: كره مالك مناكحتهم. وإن وقع مضى. والصداق واجب، والولد لاحق. ويفسخ على مذهب من يكفّرهم. وابن القاسم وسحنون يريان ترك ذلك أدباً لهم، وهم من المسلمين إذا ماتوا صلّي عليهم، ويعطون من الزكاة مع الضياع. ولا ينبغي لمسلم تزويج ابنته منهم، لما يخاف من فتنتها في دينها فتتبع مذهبه فتضل. ولم يبلغ به الفسخ إلاّ في قول من يكفّرهم.

قلت: تقدم هذا الأصل في فتوى التونسي لتزويج الشيعة. ويلزم على مذهب الحنفي الذي يجيز شهادتهم وروايتهم جواز الأخذ منهم. وإما الإعطاء ففيه نظر. وقد تقدم لعز الدين ما يدل على جواز نكاح القائل بالجهة، لأن علماء المسلمين زوّجوهم وأورثوهم. ويلزم على مَن يقول بتكفيرهم أو فسقهم أن يجريهم على الأخذ من الخوارج والإعطاء لهم.

وسئل اللخمي عن سنيّة تزوجت خارجياً جهلاً، فلما علمت طلبت فراقَه، فقال: أرجعُ عن مذهبي، ولم يرجع إلى الآن.

قلت: إن لم يتب فرّق بينهما، لأنه يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها، ولو كان من يكفر بمذهبه فهو أبْيَن. ويُحتاط للفروج إذ لا تحل له على أحد القولين. وعنه أيضاً في تكفير القدرية قولان: فعلى القول بكفرهم، لا نصلي خلفهم جمعة ولا غيرها.

قلت: تقدم لأبي حفص نحوه، وهو خلاف ظاهر فتوى السيوري لا أبلغ منه، والأول أظهر وجارٍ على قول أصبغ في الفاسق المجاهر.

وسئل ابن أبي زيد عمن زوّج عبده من أمته بغير مهر، ولا إشهاد.

فقال: إن اشتهر قبل البناء فكان نكاحاً مشهوراً فهو جائز، وينظر في المهر؛ فإن شرط إسقاطه فهو فاسد أبداً. وقيل: يثبت إذا بنى بصداق المثل. وإن لم يشترط وسكت فهو نكاح تفويض، ولها صداق المثل على الزوج، ويؤديه السيد إن كان هو زوّجه فيدفعه إليها، ولا ينتزعه إلاَّ أن [40 ب] يطول الزمان.

وسئل السيوري أو اللخمي عن يتيمة زُوّجت من مكّاس بإذن أمها الوصية عليها، وولاية أخيها.

فأجاب: عقدهما عليها غير جائز، ويفسخ ولا يمضي عليها.

قلت: تقدم هذا الأصل وما فيه.

وسئل ابن أبي زيد على من شهد على زوجها شاهدان بطلاقه، وهي تعلم زورهما، هل يباح لها التزويج أم لا؟.

فأجاب: هذا لا يعرف أبداً إلاَّ على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس، وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه. فبهذا يظهر زورهم.

قال: وكذا ينبغي أن لا تتزوج.

قلت: وعكسه أن يعلم تحقيقاً أن يشهد عليه أنه طلقها، وهو يعتقد بطلان شهادتهم. وقد وقعت وأفتى بها شيخنا الإمام الشبيبي رحمه الله وقد كانت مُنِعتْ

منه، أنه يجوز أن يتسوّر عليها ويطؤها إذا خفي له ذلك، وصدقته هي. وهي عندي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده، وهو في الحاضرة. هل يُباح له الفطر إذا خفي له ذلك؟ أو على مسألة من جحد له مال فظفر بمال للجاحد، هل يباح له ذلك أم لا؟ أما إذا كان غير وديعة عنده، ولم يخف على نفسه، فجائز. وإن خاف على نفسه مثل الفقير يُغير على أموال مستغرقي الذمة بالتسوّر أو السرقة. فأفتى شيخنا أبو محمد المذكور بجواز ذلك. فكان يبيح للفقراء أخذ أموال الظلمة كيفما تأتّى.

وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يمنع ذلك ابتداء، خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر. هذا الذي شافهته منه. ثم بلغني عنه أنه رجع إلى جواز ذلك. وهو كمسألة المضطر إلى أكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة، وإلاّ جاز له أخذه. وأما إن كان عنده فهل يسعه الجحد أو لا؟ فيه ستة أقوال حكاها ابن رشد في الشرح، وذكر ابن يونس أكثرها، حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة.

وسئل السيوري عمن تزوجت وهي بكر، فأقرتْ وهي بالغ، أنها أصابها ما أسقط بكارتها، والصداق يختلف في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت زوال البكارة فهو عيب، وإقرار السفيهة بما ذكرت لغو، لأنه إسقاط حق وجب. والكلام بين الزوج والأب، فإن أنكر الأب ذلك حلف، وإن أقرّ رُدَّتْ.

وأجاب أبو عبدالله بن عصمة في المسألة، وقد زيد في السؤال موت أبيها ورجع الحكم إليها، فقال: متى أقبضتْ بغير اختيارها، وعلم ذلك من حالها لم يحط للزوج بشيء. ولم يُجبر على البناء عليها إن كانت الصدقات تختلف.

وأجاب غيرهما: إن شرط البكارة، وظهر غيرها. فهو مخيّر إما أن يدخل ولا يحط عنه شيء من الصداق، وإما أن يفارق ولا شيء عليه من الصداق.

قلت: هذا نحو ما تقدم، وهو عندي يتخرج على طلب توكيلها في حقوق

الزوجية، وقبول قولها إنه لم يطأها أو ينظر إليها النساء، فعلى هذا يجري إقرارها وما ذكر بعد ذلك كله.

وسئل عن امرأة المفقود إذا اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ينبغي لها أن تقيم على الزوجية، وإن بدا لها في التزويج، تزوجتْ. فقال: نعم وليس ذلك طلاقاً، وهي في العصمة ما لم تتزوج، لأنه أحق بها إن قدم بعد تزويجها ما لم يدخل بها.

قلت: وكذا على من يقول يفوت بالعقد. وعلى مذهب ابن نافع أنها تخرج من عصمته، وإن قدم فليس لها أن تقيم على الزوجية.

وسئل القابسي عمن تزوج صبية على أنها عذراء فوجدها ثيباً.

فأجاب: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المرأة وهي لا تشعر، إما في الصغر لقفزة ولعب، وإما في الكبر من تكرر الحيض، فتأكله الحيضة، ويزول الحجاب، وليس بعيب على كل حال.

قلت: هذا مخالف لما [41 أ] تقدم لابن رشد وغيره، أن العذراء إذا شرط ذلك فيها، أن فقدها عيْبٌ تُرَدُّ به على كل حال، وقد مرّ الكلام عليها.

وسئل عمن تزوج امرأة في شدة مرضه ودخل بها، ومات بعد أيام يسيرة. وقد خرج يوم التزويج ضيفة ووقع ما تقدم. هل يفسخ أم لا؟ وهل يكون الصداق من الثلث بعد استحلاف المرأة أنه مسها أم لا؟ إذا ادعى ذلك الورثة، وقد أوصى بوصايا.

فأجاب: هذا نكاح في المرض وخروجه ضيفة لا يوجب صحته، وإذا دخل بها دخول ابتداء، وادعت الإصابة قُبِل قولها ولا يمين عليها. وإن كان النكاح وقع فاسداً، ولو وجبت عليها اليمين، لكانت غير البالغ إذا ادعته، وأنكر الزوج أن يحلف، وتوقّف إلى البلوغ. فلما كان القول قولها على كل حال، ولو كان حياً فأحرى في دعوى الورثة. والذي أراه لها ربع دينار رأس المال وبقية الصداق من الثلث. وإن كان هو صداق المثل كان الزائد وصية لها من الثلث، إذ لا ترثه.

قلت: هذا قول القابسي، ومذهب المدونة كله من الثلث مبدأ. ووقع للمغيرة أنه كله من رأس المال، وإن كان قد أنكر وجوده في كتبه. وفي جواز نكاح المريض ثلاثة ثالثها، الفرق بين الحاجة وغيرها. والمرض على أقسام تُنظَر في الأمهات. اللخمي وغيره.

وسئل السيوري عن وطء المرأة في دُبرها.

فأجاب: لها منعه وله هو أن يمتنع أيضاً.

وسئل أبو محمد عن إتيان النساء في المحلّ المكروه أيضاً، وما صحّ عن مالك فيه؟ وكيف لو كسل ولم ينزل أيغتسل؟.

فأجاب: قيل إنه يغتسل. ووطؤها في ذلك المحل كرهه مالك ولم يحرمه، ووردت في تحريمه أحاديث ضعيفة.

قلت: فلم كرهه؟ قال: من طريق الشبهات. وعن محمد بن عبدوس: أقمتُ سنين أريد سؤال سحنون عن هذه المسألة فما خَبرتُ حتى مشى يوماً، فخلوت به، فقلتُ: لي سنون أريد سؤالك عن كذا، فما خَبرْتُ. فقال سحنون: اليوم أربعون سنة أتفكر في هذه المسألة. فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام. ولقد لقي أشهب رجلاً من أهل العراق ممن يقول بتحريمه فتكلم فيه، فقال أشهب بتحليله. وقال الرجل بتحريمه. فتحاجّا حتى قطعه أشهب، ثم قال له أشهب: أما أنا فعليَّ من الأيْمان كذا إن فعلته قط، فاحلف أنت أيضاً أنك لم تفعله، فأبى أن يحلف.

وعن ابن القاسم: لو أعطيت هذا البيت مالاً ما فعلته. أبو محمد: من غير أن يحرمه.

قلت: ما فعله من الاغتسال هو المشهور. وخرج ابن رشد فيه عدم الغسل، وهو فيه تعقب. وما حكاه عن أشهب مثله لمالك في العتبية وكنّى عنه بلغز انظره في الجامع.

وروي عن مالك: أنه أحلّ مِن شُرب الماء البارد. وروي أنه قال: من

حدّث عني بإباحته فقد كذب عليَّ. والرواية أن من فعله إنه يؤدّب، وهو بناء على تحريمه، وعلى أنه مكروه، أو مباحٍ فلا يؤدّب، إذ ليس بمجمع على كراهته، ولعموم الآية: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾(1) إما من أين شئتم أو متى شئتم وإن كان مالك تأوّل أن الحرث لا يكون إلاّ في موضع الزرع، ولا شيء من ذلك المحل بموضع له. وأما التمتع بظاهر ذلك المحل، فقد فاوضتُ فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا. فأجاب بإباحته ولم يُبْدِ لهُ وجْهاً. ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح، إذ لم يرد ما يخص بعضه دون بعض، بل ما يبيح الجميع، لظاهر الآية، بخلاف باطنه. والأمر عندي فيه اشتباه: فإنْ تركه فهو خير، وإلاّ فلا حرَجَ لعسر الاحتراز منه، والله أعلم.

وسئل السيوري: هل يَعْزِل عن الحرة؟.

جوابها: لا يَعْزِل عنها إلاّ بإذنها سواء فسد الوقت أو صلح.

قلت: وإن تزوج الأمة فالاستئذان في العزل لسيّدها، لحقِّهِ في الأولاد.

ونقل الباجي قولاً أنه يفتقر لإذنها لحقها في النكاح. وأما الأمة فيجوز لسيدها العزل عنها مطلقاً، وهو مذهب الجمهور.

وحكى ابن عبد البر قولاً عن بعض [41 ب] السلف بكراهته.

وسئل المازري عن عصيان النساء في امتناعهن عن مباشرة أزواجهن في الشتاء، خوفاً على أنفسهن من الاغتسال فيه، هل لهن ذلك؟ وهل على الزوج حرج في إكراههن على ذلك وإن أدى إلى تضييع الصلاة التي هي الصبح؟.

فأجاب: فإنْ قُدم أن استعمال الماء عند الخوف منه لبرد ونحوه، فالتيمم يكفي منه. واكتساب معنى ينقل المكلف من طهارة الماء إلى التراب، لا يجوز إلاّ عند حدوث حاجة وضرورة تُكتسب منه. وأيضاً فالمعونة على المعصية لا تجوز. وعلى هذه الأصول يدور جواب هذا السؤال.

---

(1) القرآن: البقرة 223.

أما الزوجة إن أمكنها استعمال الماء بتسخينه، أو بغيره من الوجوه، فلا يحلّ عدولها إلى التيمم. ولا تأبى منه إذا طلبها. فإن لم يمكنها استعمال الماء على حال، فتمكينها واكتسابها ما يمنع طهارة الماء لا يجوز إلاّ عند شدة الضرورة اللاحقة للزوج من ترك جماعها. فإن لم يضطرّ لم يجز لها التمكين. ولا يجوز له الجبر مع اعتقاده أنها تترك الصلاة. كما لا يجوز للقادم من السفر نهاراً وطء زوجته الصائمة الملكفة بالصوم، وإن كان له مباحاً، فلا يباح لها، ويعينها على معصية.

وإن كانت نصرانية ففي وطئها خلاف منشؤه هل الكفار مخاطبون بالفروع أم لا؟ وقد أشار إلى هذا المعنى في وضوء المدونة في صاحب الشجّة والمسافر يريد وطء زوجته، ولا ماء معهما. وإشارتنا إلى هذا المعنى من تفرقته بين صاحب الشجّة والمسافر.

قلت: فيلزم على قول ابن وهب الجواز مطلقاً، وإن أدّى إلى أن تنتقل إلى التيمم. ومنهم من حمل المدونة على الكراهة خاصة. فعلى هذا يكره. ويلزم على ما قال عز الدين الجواز مطلقاً في مسألة إذا كان يعلم أنه إذا وطئها ليلاً فلا تطهر إلاّ بعد خروج وقت الصبح، فلا يمنعه ذلك من مُتْعَته، لكنه يذكّرها، فإن أجابته، فقد حصل على طائل الأمر بالمعروف، وتحصيل شهوته، وإلاّ فقد أدى ما عليه. وإلاّ فقياسه على مسألة الصوم فضعيف. لأن أمثاله بمنزلة إذا تلبّستْ بالفريضة فلا يصحّ له أن يقطعها عليها، فكذلك الصوم. ومسألتنا لم تتلبّسْ بالصلاة فالأمر أيسر من ذلك[1].

وسئل القابسي عمن تزوج بكراً فغاب عنها ولم يدخل. بقي خمسة أعوام بصقلية وهلك أبوها، وتُركت البنت في كَشْفَةٍ وهي من أهل الستر. وعرف زوجها بموت أبيها، وقيل له إن الصبية تتزوج، فتزوج وتركها وله ربع كُتِب في صداقها فنعمت منه.

فأجاب: ترفع أمرها إلى القاضي ناظراً بالعدل، فإن ثبت أن الربع لها في

---

(1) إلى هنا ينتهي المجلد الأول من المخطوط ب، في الورقة 267 ب.

صداقها، فيُقدّم مَن يقبض عليه. فإن طلبت نفقتها من مال الزوج فلها ذلك. فإن وُجد له شيء أنفق عليها منه، ويكتب في شأن الزوج. وإن لم يكن لها مال وأرادت الطلاق عليه فينظر في ما سُمّي لها من الربع في الصداق، لأنه متى طلقت فإنما يكون لها من الربع نصف. فإن كان لها مهر عن الربع، فإن كان نصف الربع يكون قدر نصف المهر فأقل، طُلّقتْ وبيع النصف من الربع في النصف من المهر. وإن كان عليه دين حاصُّوها فيه، إذ ليس يفضل لها فضلة. وإن علم بفضلة فيه، فهو موضع خفي، إذا كان الطلاق قبل البناء لم يوجب لها إلاّ النصف، وتبقى فضلة لملك الزوج إذ الطلقة بائنة، ولا عدة فيها ولا تستبين إلاَّ بعد وقوع الطلاق. ولا سبيل إلى جوابها قبل وقوع الطلاق. فيحسن الطلاق إن طلبته، وتكون الفضلة كمالٍ طرأ بعده. وهذا الوجه المثبت للدقّة والخفاء ومكان الشبهة. والله يهدي للحق وإلى طريق مستقيم.

قلت: هذا بيّنٌ على أنها تملك النصف بالعقد، ويجري على هذا الإشكال إذا قلنا إنها لا تملك شيئاً إلاَّ بالدخول. وإن قلنا تملك جميعه بالعقد تبين أن النصف الحاصل بالطلاق للزوج كمالٍ طرأ لم يعلم به [42 أ] وجعل في هذا السؤال، أن صقلية بعيدة عن إفريقية. وهذا إما لهيجان البحر أو لخوف عدو ونحوه، أو فتنة بين الإقليمين. ونص ابن رشد على أن هذه تُصيِّر القريب بعيداً. ونحوه لابن سهل: ولو لم يكن شيء من ذلك، فإنه يكتب إليه، ويعذر إليه. فحينئذ تطلّق عليه.

وفيه: **سئل** ابن أبي زيد: من سافر من صقلية لإفريقية وله ابنة بكر أرادت أن تتزوج، هل يجوز أم لا؟(1).

فأجاب: إذا خرج من القيروان لصقلية فلترفع للقاضي ويكتب إليه. وهذا قليل فليقدم أو يوكّل. إلاّ أن يتبين لدَدُه فليزوجها السلطان، أو تطول غيبته وكشف عنه فلم يُعلم أين هو في صقلية فيزوّجها السلطان.

وسئل عمن تزوج ابنة لغائب على فرسخ ونحوه، فيبلغه فيجيزه من يومه،

---

(1) جملتان سقطتا من أ وب، والإكمال من ج.

أو بعد غد وأنكر ثم رضي من ساعة نسقاً متتابعاً.

فأجاب: إن أجاز وهو على ثلاثة أيام أو أقل من ذلك، جاز النكاح ولو بَعُدَ لم يجُزْ وإن رضي. وإن لم يَرْضَ مع القرب ثم رضي مكانه، فإن توقف للمؤامرة لنفسه ثم أجاز جاز، وإن كان ردَّه رداً بيّناً لم يجُز وإن أجازهُ.

قلت: تقدم أن القُرْب بيوم ونحوه، وهو نحو قول سحنون ما بين مصر إلى القلزم[1] وهو يومان. وفي سماع عيسى: من الدار إلى السوق. وتفرقته إذا لم يرْضَ وكُلِّم فرضي. أعرفه في نكاح العبد بغير إذن سيّده. وأما هذا النكاح فقال فيه إذا لم يرض فلا خير فيه. وإن كُلم ورضي فظاهره مطلقاً.

وسئل السيوري عمن زوّج ابنته منذ أحد عشر شهراً، ثم دفع النقد وطلب الأب الإبتناء بابنته عنده. فأبى الزوج واعتذر بضيق الدار. وطلب البناء بها في داره، فقال له أبوها: اكتر لها داراً هي أوسع من دارك، وتراوضا على البناء مدة. ثم طلب الأب البناء بالابنة فاعتذر الزوج بأن له رحْلاً يفتقر للسفر به، وبيعه للإعانة على الوليمة. وألح عليه الأب في الدخول الآن لكبر سنها أو إصلاحها للبناء لتجهّز شأنها، وفي تأخرها ضرر عليها.

فأجاب: دفع النقد وتسليمه لأبي الزوجة منذ أربعة أشهر وخلافه مع صهره في الموضع الذي يصلح للدخول، وعمله الشوار وتجهيزها على العادة ومُلادَدَةِ الزوج بالسفر وطلبه له بعد وقوع ما وقع من التهْيئة يقتضي الحق مع الأب في ما طلبه. لا سيما إن كان السفر بعيداً، أو يتأخر في الموضع الذي يسافر إليه لقضاء مَأْرَبه، فلا يرجع عن قرب. ومثل هذا يحكم فيه بما يظهر ويثبت، وإن لم يثبت ما ذكره الأب، والسفر قريب، والرجوع منه كذلك، ويجري النفقة، ولم يعلم منه قصد ضرر ولا يتغير ما أقام من أسباب الدخول، لم يمنع من السفر القريب على حسب ما يثبت من ذلك.

وسئل عن النكاح الفاسد يقع فيه الطلاق، هل يلزم أم لا؟ وهل فيه قولة ثانية أم لا؟.

---

(1) من الموانى المصرية على البحر الأحمر.

فأجاب ابن القاسم: يوقع فيه الطلاق إلاّ المجمع على تحريمه. وغير ابن القاسم: لا يلزمه الطلاق فيه إذا كان لا بد من فسخه، وإن اختلف فيه وهو قول ابن الماجشون. وكذا مَن تزوجتْ بغير وليْ.

قلت: تقدم الكلام فيها. وما في المدونة وغيرها فيها، وما يلزم فيها من الأحكام وما يراعى من الخلاف.

وسئل المازري عن العقد الفاسد إذا عقد صحيحاً قبل زوال الفساد، هل يفسخ الصحيح أو لا؟ وكيف إن دخل بها في الصحيح وطال بالأولاد، وما وجه الحكم فيه؟.

فأجاب: الظاهر أن الفاسد إذا وقع في البياعات، ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ. لكن الشيخ أبو محمد تأوّل ما وقع في هذا، معناه أنهما تفاسخا العقد الفاسد. وكان شيخنا يجريه على الخلاف في العقد الفاسد، هل هو عقد أم لا؟ والظاهر أن العقد منهما وقع فاسداً، ثم عقد عقداً صحيحاً لعلمهما أن الأول باطل، فقيل له: إنما يصحّ ما ذكره إذا كان العاقدان على الفساد. أولاهما العاقدان على وجه الصحة، وليس كذلك العقد للثاني من زوج ثان، والفاسد من زوج أول. ولا سيما العقد الفاسد إنما يثبت ببيّنة سماع. فهل العقد الثاني ودخوله يرجّح [42 ب] الفاسد ويجعل له حرمة عن الفسخ.

فأجاب: إنّ ما فهمت من السؤال أن العاقد الثاني هو العاقد الأول، وهو سياقه. لكن الجواب عن الثاني أن العقد الصحيح الثاني أولى، إذا كان الأول ظاهر الفساد، بحيث يتّضح الحكم فيه، لا سيما أنك قلتَ: إنما يثبت الأول بشهادة السماع.

قلت: إن كان العاقد الثاني هو الأول كما ذكر الشيخ فيجري على مسألة الصرف وغيرها. وهو قوله إذا ثبت الفسخ بينهما هل بتوافُقِهما على فساده فقط أو بشهادة أو بحكم الحاكم، فيجري هذا عليه كما أشار إليه الشيخ في عقد البيع الفاسد، أو يفرق بيه بين المجمع على فساده، فلا حرمة له ولا شبهة، أو المختلف فيه فله شبهة.

وعلى رواية ابن أبي زيد إنه لا تمضي فيه البياعات، ولا ينشر حرمة مطلقاً. حكاه ابن رشد في الأسئلة والشرح من كتاب السلطان فلا يفتقر لفسخ البتة. وأحفظ من كلام اللخمي في التبصرة: أنه يمضي بالعقد. فعلى هذا لا يفتقر لتجديد إلاّ بتصحيح الفاسد خاصة وتكرر العقد فيه تأكيداً وخروجاً من الخلاف. وأما إذا عقده ثانياً فإن كان الأول مجمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول ولا حرمة له. ففي ثالث نكاح المدونة إذا تزوجها في عدة فلم يَبْن بها حتى تزوج أمها أو أختها. أقام على نكاح الثانية، لأن نكاح المعتدّة غير منعقد وهي تحلّ لأبائه وأبنائه. وهو معنى قول الشيخ: إذا كان الأول ظاهر الفساد إلى آخره.

وإن كان مختلفاً فيه على جَرْي الخلاف في فسخه، هل هو بطلاق أو لا؟ وكذا في لزوم بقية الأحكام إذا وقعت قبل الفسخ، فمن يلغي هذا العقد ويقول إنه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شيء من الأحكام، فورود الثاني عليه صحيح لإلغاء الأول، إلاّ أن يراعى الخلاف فيستحبّ فسخه، ثم يعقد الثاني. ومن يُثْبِت له أحكاماً فلا يرد الثاني حتى يحكم بفسخ الأول. هذا الجاري على الأصول. ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدم في القسم الأول، والله أعلم.

وسئل السيوري عن يتيم مُهْمَل له نحو العشرين، أراد التزويج، وشهد عدلان أنه له نظراء وكان في ولاية ولكنه احتاج إليه. فهل يتزوج ويستغنى عن القضاة؟.

فأجاب: يستغنى بمن وصفت عن القضاة.

وسئل عمن أوصى ابنه على ابنته، أقامه لها مقامه، فزوجها الولي بعد وفاته من غير استئذانها.

فأجاب: أنا لا أرى مذهب مالك في جبْر الأب إياها على النكاح لأن في صحيح مسلم أن الأب لا يزوج ابنته البكر إلاّ بعد أن يستأذنها.

قلت: تقدمت هذه المسألة، وأنه إذا نص له على الإجبار يجبر، وإن لم

ينص عليه ففيه أقوال عدة، تنظر في الأمهات. ومذهب السيوري: هذا يتخرج عندي على الرواية عن مالك أنها رشيدة بنفس البلوغ، إذ لا يتأتّى تصرُّفُها في مالها دون نفسها، وهو مذهب كثير من الفقهاء خارج المذهب. واحتج مالك في الموطإ بعمل السلف، وذكر عن ابن القاسم وغيره أنه كان يزوج بناته ولا يستأمرهن، ويفعله عليه الصلاة والسلام ذلك في بناته. وأبو بكر في عائشة، وعلي في ابنته أم كلثوم كذلك. وما صحّ به العمل عند مالك مقدم. والسيوري ينحو إلى مذهب الشافعية في كثير من المسائل.

وسئل عن صفة استئذان البكر.

فأجاب: تُخْبَر، أن إذنها أن تسكت وأنها تزوج وإن سكتت، وتُخبَر بمن تزوجها وما صداقها، وتُخبَر أن سكوتها يوجب تزويجها ويجزي ذلك، لكن يُقام عندها إقامة يعلم أنها لو كرهت لعُلِمَ ذلك منها. ولو قدم لها ذلك كله قبل الاستئذان لكان أولى.

قلت: تقدم هذا الأصل. وهنا هذه الزيادة.

وسئل عمّن هو في ولاية أمّه بوصية أبيه، فتزوّج امرأة بغير إذنها، فلما علمت به فسخته نظراً، ثم دخل على المرأة وحملت منه، ثم شهد عليه رجلان كتب أحدهما بخطه قال: فلان بن فلان [43 أ] الذي نشهد به أنّ فلانة الوصية المذكورة أرسلت إليّ فأتيتها فوجدتها مع هذا الولد. قالت: ولدي هذا ما لي أحد سواه. فأردت أن أزوجه ما يشبهه فقال الولد: إن أعطيتني فلانة الخادم تكون لي، فأنا لا أتزوج هذه الصبية التي كرهتها. قال: فسألتهم أن يوقفوني على الخادم لئلا يقع الاختلاف في غيرها، فأتت، فرأيت قدها وصفتها ولم تمكني من وجهها، فوهبتها له، وأزالت ملكها عنها لتحلّ له. وحلف متى تزوج ابنة فلان فهي طالق ثلاثاً، إن أعطتني أمي الدنانير وسافرت. قال: وقد خرج الرجل مسافراً عن المدينة، ورجع بعد أن وصل تسعة أميال لرجوع الرفقة، وقد دفعتْ له الدنانير قبل السفر. وكان هذا منه قبل تزويج المرأة المذكورة، ثم بعد ذلك وجد معها في الدار وهي ظاهرة الحمل، فسجن. بيّن لنا وجه الحكم في ذلك.

فأجاب: وقع في السؤال تلبيس، فإن كان في السؤال أن يمينه إن تزوجها فهي طالق، ثم تزوجها ودخل بها وحملت منه في هذا النكاح فلا حدّ عليه، ولها الصداق وأخطأ، إلا أنه لا يُحَدّ. وإن كان في السؤال: أنه دخل بعد فسخ الأم دون أن يبتدىء نكاحها فحملتْ منه، فإن كان جهلاً منه، يرى أنه لا يلزمه فسخ أمه. فالجواب ما تقدم، إلاّ أنه يُفرق بينهما في المستقبل ويُوبّخ، وإن عاد فله حكم آخر، يُقال بعد نزوله.

قلت: قوله لها الصداق ظاهره أنه لها أجمع وتقدمت فيه أقوال. وقوله يفسخ النكاح بناء على أنه يلزم الطلاق قبل الملك، ولو وقع. وقال بعض الموثقين: وعلى مذهب المغيرة أنه إذا وقع وفات مضى، فينظر إلى أصل آخر، وهو المحجور إذا كان ظاهر الرشد هل يحمل عليه أم لا؟ فعلى الأول، وقد أفتى به ابن رشد يمضي هذا النكاح، إن لم يكن في تركيب هذا الخلاف ما تكون فيه صورة إجماع.

وسئل عن ثيّب تزوجها فقيران وماتا عنها، ثم خطبها فقير وغني، فمالت للأول ومال وليها للثاني.

جوابها: إذا كان من أرادته المرأة يليق بها، ولا عيب في نكاحه، زُوّجتْ منه.

وسئل المازري عمن توفيت وقد كانت زوجة لرجل، وعاصبها ابن أخيها، فقام مطالباً لزوجها بالمهر، وقال: هو عشرون ديناراً، وقال الزوج: هو عشرة دنانير وقد دفعتُها إليها حين طلقتها، وأثبت طلاقها سنة خمس وستين، وأنها كانت فقيرة تعمل للناس، وهي في داره ورفقه إلاّ منذ مدة يسيرة قبل موتها خرجت عنه. وأحضر وصية كتبها أنه كان أوصى لها فيها بخمسة دنانير، وزعم أنه يبرئه من المهر، وخالفه العاصب.

فأجاب: إخراج الزوج للوصية لا يبرئه من المهر، إن لم تكن أبرأته من مهرها بشهادة، وللورثة طلبه إلاّ أن يثبت الزوج بيّنة بعد طلاقه أن بينهما من المنافرة ما لا يمكن أن تكون لها عليه دين وهي محتاجة، ولا تطلبه، فيقوي

حينئذ جنبه، ويُقبَل قوله مع يمينه بدفع ذلك إليها. وإذا توجه طلب الزوج بالصداق فالقول قوله في قدره مع يمينه، إلاّ أن يثبت أن مهر مثلها على مثله لا يشبه ما ادّعاه. فإن أثبت ذلك وقع الجواب على ما شهد به الشهود، إن شاء الله.

قلت: تقدم أن أحد الجوابين أنه إذا لم توجد حلة الصداق لم يثبت ويكون القول قوله في ما يشبه إلى آخره. ومن يقول على الزوجة الإثبات فلا يثبت لورثتها إلاّ بالشهادة. وظاهره طال الزمان أو قرب، وهو يجري مجرى الديون. ويأتي الخلاف في الأمد الذي تنقطع حجة الطالب فيه وهي إما عشرون سنة أو ثلاثون، ما لم تكن وثيقة، فلا تزال أبداً، وقِيل الطلب قائم أبداً. وهو اختيار ابن رشد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبطل حق أمرىء مسلم وإن قدم».

وسئل عمن سلم لصهره وصيفة رومية، فزعم الصهر أنها خادم ابنته [43 ب] التي في صداقها، وادعى الزوج أنها وديعة عنده، فكان القول قول الزوج مع يمينه، وطالب الصهر بما أنفق عليها، فزعم الزوج أن لها خدمة، وأنه يُحاسب بقدرها من النفقة. فأنكر الصهر ذلك، وقال: عندي من يخدمني، وطلب الزوج يمينه على ذلك.

فأجاب: القول قول الصهر في عدم الخدمة مع يمينه إن حقق الزوج عليه الدعوى. فإن نكل حلف الزوج وثبت ما ادعاه، وكانت له إجارة مثلها يحاسب بها من النفقة. ومن له فضل رجع على صاحبه به.

قلت: دعوى الصهر تقتضى أن لا نفقة على الزوج، ودعوى الزوج عكسه. فكان الجاري على قول سحنون أنه لا تكون للصهر نفقة إلاَّ أن يرجع لقول الزوج ويتخرج فيها بقي. وقد يكون هذا على أحد الأقوال في مسألة مَن أوجب بجحوده حقاً لصاحبه أنه يُؤخَذ وإن تمادى على جحوده، والله أعلم.

وسئل عمن طلبت زوجها في مؤخّر صداقها وهو كذا، فأنكر جملة ما ادعته فأرضَتْه بأن نجمَّتْه عليه أنْجُماً، فتأخذ في كل نجم كذا. وفعلا ذلك

بالشهادة عليهما ووثّقت بالتنجيم لأجل أنّ بيده حيواناً حينئذ ولما ثبت من جحده الصداق ابتداءً. ثم طلق الزوج زوجته وعمد إلى ما كان بيده فباعه وعزم على السفر فعقلت المرأة عبداً له خيفة خروجه بغير علمها فلا تجد على من ترجع.

فأجاب: إن كان سفره لا يؤوب منه حتى يحل نجم من نجوم الصداق، فلا يسافر حتى يقيم حميلاً بذلك. وإن كان يؤوب قبل الحلول مكّن من السفر، وحلف أنه يعود إن اتهم. وإن صالحته استخراجاً لحقها وأودعت ذلك ببينة وثبت جحوده لها، فلها مقال في الصلح.

قلت: إن كان الصداق إلى أجل لا ينقضي حتى تفرغ الأنجم، أو على مذهب سحنون القائل لا يحكم به لها إذا طلبته، إلاّ أن يثبت لذلك وجه، فالصلح جائز إلاَّ أن تودع كما ذكر، وإن كان حالاً فنجمه كما ذكر. فالذي يتخرّج على قول مالك منعه، وعلى مذهب ابن القاسم جوازه. وتأتي مسائل الصلح، إن شاء الله تعالى.

وإن كان الصلح على الإنكار فأودعت لذلك رجعا إلى الخصومة وما ينفع الإيداع إلاّ إذا اعترف على ما نص عليه الفقهاء.

وسئل عمن توفي وترك زوجة وولدين، فقامت الزوجة وطلبت صداقها. فزعمتْ أن جلدته ضاعت، وأثبتت أن صداق مثلها على مثله بما يشبه كذا، فقام أحد الولدين بشهادة أن أباه كان طلقها، ثم راجعها بأقل من الأول، على ما جرت به عادة الناس. فقالت: المراجعة في ظهر صداقي، وقد ضاع. وطلب الحكم بشهادة شهودها بالمشبه من المهر.

فأجاب: تحلف على ضياع الصداق، وعلى أنها لم تقبضه، ولم تسقطه، وثبت لها أقل ما يكون أن يكون صداقها عليها إذا لم يتأخر الطلب عند المراجعة وكانوا بعد الطلاق في مُرَاوَضة الرجوع. ويكون لها الصداق الثاني أيضاً إذا ثبت عقد ثان، وحكم لها به بعد استقصاء الواجب إلاّ أن تكون أنكرت صداقاً ثانياً وقامت بالأول خاصة، فيقضى لها به. وإن ثبت أنه قد مضى من الزمان بعد

الطلاق ما لا يمكن عادة السكوت عن الطلب في هذا إذا ثبت.

وسئل عمن تزوج امرأة ودخل بها وبقي مدة، ثم قام أبو الزوجة يطلب تجديد الصداق ولا بيّنة، وزعم أن الأول ضاع، فيجدّد الإشهاد. فقال الزوج: إن أبي كان حمله عني لأني كنتُ طفلاً، وقال أبو الولد: كان أبو الزوجة ادعى عليّ ذلك وأنكرتُه وحلفتُ. فهل يكون هذا على الزوج أو على أبيه، أو يبطل؟ بيّنْ لنا ذلك.

فأجاب: لعل القاضي يصلح بينهما لكونهما ابني عمّ. ولأن مسألتهما تتشعب. فينظر في تاريخ العقد هل كان الزوج صغيراً أو كبيراً؟ وهل كان له مال حتى يكتب الصداق عليه، أو فقيراً فيكون على الأب، على جري العادة، أو يشكل أمره؟ وينظر إلى البنت: هل هي الآن في ولاء الأب [44أ] فيعمل على قوله أو لا؟ وينظر هل ثبت عليه أنه قرئ الصداق على ابنته لا على الزوج، أو لا؟ فتكون رشيدة فينظر في ما تدعيه. فإن رأى القاضي في التلطّف في الاصلاح فعل وفقه الله في ذلك ما يريد من التقليد. وإن تعذر فينظر في تهذيب الأصول فيفتي بما يجب. فقيل له اليوم بينهم مناكرة ومضار فهم بعيدون من الإصلاح في أول الأمر. فبيّن لنا، هل الزوج مطلوب؟ فينظر في ما يسقط الطلب عنه، أو غير مطلوب حتى تثبت الزوجة أو أبوها بما يجب عليه؟.

فأجاب: إن الزوج إن كان بالغاً رشيداً، استمتع بالزوجة، وهو كذلك. فهو مطلوب بها دون يمين حتى يثبت موجب الإسقاط عنه.

وسئل أبو الفرج التونسي عمّن زوج بكراً بولاية، نائباً عن أبيها، بإطلاق أبيها له ذلك، أو قوله إذ هي في كفالته وولايته، والأب غائب فقال في الصداق شهد على عقد العريف فلان وقبول نائب الزوج. فمن بلغ في التقصير إلى هذا الحد هل يصح أن ينتصب لعقد نكاح مَن لا ولي لها، ويكتب الوثائق، ويسوغ لمن له حكم أن يمكنه منه، ويبرأ من الإثم أم لا؟.

فأجاب: إذا قبلتَ ما ذكرتَ من بناء العقد على ما ذكره العاقد من غير ثبات على ما ادّعاه، وهي بكر ذات أب لم يجهز هذا النكاح. ولعل العاقد

مملوك، فيكون أجدر بالبطلان. ومن جهل هذا القدر لم تنعقد به وثيقة وتكون محلولة إلاّ أن يصادف فيها الحق. ومن جهل الحكم الشرعي لم يُوثق بوثائقه، وهي وثائق غير وثائق، ولا يدخل في سائر الصناعات. ولا ينتصب للحكم الشرعي إلاّ من ثبتت ديانته وأمانته ومعرفته. وهذه شروط متّفق عليها، وعلى من مكّنه الله وبسط يده النظر في ذلك كما يجب، وإن تأخر عنه كان حراماً إثماً.

قلت: ويأتي للمازري نحوه، وهو ظاهر المدونة من قوله: لا يُتَّخَذ في شيء من أمور المسلمين إلاّ العدول من المسلمين. وكان شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: ينبغي للموثّق أن يكون عارفاً بالوثائق، وأن يكون مستور الحال في دينه. ومرة أجاز ذلك مطلقاً، وقال: العمل على شهادة الشاهد. ومرة قال: إن كان الشاهد ديّناً فطناً عارفاً فلا تبال بالموثّق، وإن كان على خلاف ذلك فلا بد فيه من شرط الديانة والصيانة. ويأتي في ذلك مزيد بيان في الأقضية والشهادات في صفة الشاهد والمفتي ومَن يعتمد عليه القضاة في أحكامهم، إن شاء الله.

وسئل أبو القاسم المناري السوسي: عمن تزوج امرأة بخمسين ديناراً مرابطية، النقد منها عشرون، فدخل بها وأقامت سنين وولدت أولاداً، ثم إنه سافر سفراً فأخذت رحلها الذي دخلت به وقيمته مائة وخمسون ديناراً من هذه السوسية فباعت جميع ذلك، ولم يبق منه شيء فجاء زوجها وسألها عنه، فقالت: ما أعرف. فهل له متكلم في ذلك؟.

فأجاب: للزوج طلب المرأة بالرحل إن كانت رشيدة حتى يتبين مصرفه، فإن أعطته هبة أو صدقة فله ردّه كله، لأنها زادت على ثلثها. وإن باعته ألزمها إحضار العوض حتى يكون تحت يدها.

قلت: تقدمت أحكام هذه المسألة.

وسئل المازري: عمن تزوج بكراً من أبيها ودخل بها، وأقامت عنده أربعة أعوام وتزايد لها ولد، ثم غاب عنها نحو السنتين، وطلب أبوها نفقتها وكسوتها ومهرها بتوكيلها إياه بعد غيبته. ثم قام الآن يطلب ذلك وذكر أنه أنفق عليها في المدة التي وكلته فيها من ماله، وأثبت المهر وغيبة الزوج كما ذكره، واعترف أنه

دفع لها عند سفره قمحاً سمّاه ورباعية وكراء نصيب للزوج من دار، والابنة مصدقة له في ذلك كله. فهل يلزمه يمين الاستظهار، أو هي، أو هما معاً؟ وكيف يحلف على ما ذكر أنه أنفقه من ماله؟.

فأجاب: الطلب في النفقة للزوجة إذا كانت بالغاً [44 ب] عاقلة، لأنها في مقابلة الاستمتاع، وقد زالت ولاية الأب في ما تستمتع به، إذ لو تركت النفقة لم يجبرها عليها. كما لو شاءت أن لا تتزوج وهي ثيّب. فإذا رفعت إلى القاضي في غيبة الزوج حلفتْ، وأخذتْ النفقة إذا لم يبعث لها بنفقة ولا تركها لها، واليمين ساقطة عن الأب في هذا. وينظر القاضي: فإن كان للزوج مال حاضر يعدَى فيه، فرض لها النفقة كمثلها، ودفعها إليها. وإن كان ملياً في غيبته، وليس له مال حاضر يُعدَى فيه، فعل وأثبت لها ذلك. وإن كان عديماً خيّرها: إما أقامت بغير نفقة، أو طُلّقتْ، وإن جُهل ملؤه من عدمه فلها إثبات النفقة عليه من غير تحديد، والفرض عليه بحسب ما يظهر من حاله، من يسره وعسره.

وأما اليمين في الصداق فهو بخلاف النفقة، لأنه مال محدود، اليمين فيه على من يكون له قبضه. وإن رشدت المرأة تعلقت اليمين بها مع ضعف في ذلك لتقرّر العادة أنها لا تقبض إلاّ عند طلاق أو موت. وإلى هذا كان يمضي شيخنا أبو محمد عبد الحميد. وأرى في ذلك اختلافاً، وتعقّب عليه. والسفيهة لا يمين عليها وهي على الأب على الصفة المذكورة. وأما ما ذكر من أن الأب هو المنفق، فعلى ما تقرر من طلب المرأة، وأنه يعدى عليه كما تقدم. فإذا ثبتت لها النفقة كان الأب كأنه مسلف للزوج، ويثبت عليه الطلب على صفة حاله في ما يلزمه لامرأته.

قلت: تقدم أصلها، والخلاف فيها من يمين السفيهة في حقوقها أو يمين القضاء عليها في ذلك.

وسئل عمن بيدها خادم ادّعتها لها، وادّعى أولاد الزوج أنها لأبيهم المتوفى.

جوابها: القول قولها إذا كانت في حوزها دون الزوج، ولا يد للزوج

عليها بل يدعيها ملكاً دونه، ولو أقرت أن يدها ويد الزوج كانت عليها لنظر في ذلك. فإن كانت الخادم من كسب النساء فهي لها، والقول قولها. ولو قال الشهود: لا يكون في العادة إلاّ للزوج، لم يقبل قولها، على أصل ابن القاسم، ويُنظر في ذلك على أصل أشهب، إن احتيج إليه.

قلت: لعل الذي أشار إليه إذا أمره أن يشتري له جارية، أو ثوباً. فاشترى ما لا يصلح به في نفسه. فابن القاسم قال: لا يلزم إلاّ بشهادة العرف في نفسه، وأشهب يرى أنه يلزمه لعموم اللفظ. وقد تقدم هذا الأصل في الأيمان. وفيه مسائل وله نظائر.

وأما قوله ابتداء: هي لها إن كانت حازتها فلعموم قوله في المدونة في أصناف الماشية: وما في المرابط من خيل هي لمن حازتها. وأشار اللخمي في الذكران أنهم للزوج والإناث مما يشبه ملكهما معاً. فعلى قول مالك وابن القاسم هو للزوج، وعلى قول ابن وهب هو بينهما. وتقدم أيضاً هذا الباب.

وسئل عمن أرادت تزويج رجل فمنعها عمها منه، وقال: لا يليق بها الزوج.

فأجاب: بأنه إن شهدت بيّنة بأنه لا معرّة على الأعمام ولا مضرة وهو كفء لها، زُوّجتْ منه. وإن شهدت بخلافه مُنعت من تزويجه، ولا يكون عاضلاً لها. وبهذا أفتى بعض أهل العلم، فقيل له: الذي منعها أعمامها من تزويجه، هو أخو زوج كان لها توفي عنها بعد دخوله بها.

فأجاب: بما تقدم فوقه يليه. فسئل على من إثبات ذلك؟.

فأجاب: إثباته على العم الذي يريد منعها مما هو حق لها، والأصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل.

قلت: تقدم هذا الأصل.

وسئل عن أخ وأخت كانا تحت ولاية جدتهما، وتركة أبيهما تحت يدها. فقام الأخ وأثبت وثيقة بجهاز لأخته من التركة، وطلب حسابها بما صار إليها

وإليه. فسئلت: هل وصل الجهاز لبيت البناء؟ فزعمت أنها دخلت صغيرة فلا يلزمها جواب. فهل قولها صحيح أم لا؟.

فأجاب: إن كانت حيث سَوْق الجهاز لبيت البناء من الصغر بحيث لا تعلم ما ادّعي عليها من فعل جدتها فلا يلزمها جواب. إذ لا يظن بها العلم [145أ] حينئذ، أو طرأ لها العلم بعد ذلك حلفت: إني لا أعلم، ورجع إلى قول الجدة التي هما في ولائها. هل يقضي إلزام ذمتها بشيء أم لا؟.

قلت: انظر، فإنه اعتبر مطلقاً علمها من يوم الوقوع إلى يوم القيام. والذي أفتى به شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ في مسألة بني عوانة مع الفاسيين، أنه إنما يعتبر يوم الوقوع فقط، لا يوم القيام، ولا دوام إمكان العلم إلى وقت القيام. وعندي أنها على مسألة يمين اليتيم في ما بيع عليه، هل يعتبر يوم الوقوع، أو القيام؟ أو الأحوط لليتيم فيعمل عليه؟.

ومنه مسألة شراء الوصي لنفسه من مال التركة إلى غير ذلك.

وسئل عن رسم يتضمن إشهاد عبدالله الرايس أنه متى سافر من مدينة المهدية عن زوجته عائشة وغاب عنها غيبة ضرورة أكثر من أربعة أشهر متتابعة، ولم يرسل إلى زوجته عائشة بنت عثمان بن طيب الأنصاري رزقاً، فأمْرُها بيدها. ومن سافر من مراكب السلطان ولم يجيء إلى المهدية وزويلة في مراكب السلطان، لكان أمر عائشة المذكورة بيدها تطلق نفسها عليه بما شاءت من الطلاق. وأقر أن عائشة المذكورة قبِلتْ هذا الإقرار قبولاً تاماً، شهد على معرفته وإقراره على نفسه، إلى آخر تاريخه في العشر الأواخر من محرم عام خمسة عشر وخمسمة [515 هـ/ 1121 م]. وفي ظهر هذا شهد عند قاضي القضاة، أبي القاسم بن ميمون، بمعرفة عبد الله بن صدقة الأنصاري، وعائشة المذكورة معه في البطن[1] وأنهما زوجان، وما علم خروجها من عصمته، إلى أن غاب عنها ـ بعد بنائه بها ـ إلى صقلية، وما علمت غيبته ولا أنه ترك لها نفقة ولا مؤونة، سنة خمس عشرة وخمسمائة. وفي ظهره شهد عند القاضي المذكور، وأن غيبته

(1) كذا بالأصول.

بمدينة طرابلس المغرب، من مدة أربعة أشهر أو نحوها، يتأمل الشيخ جميع ما احتوى عليه هذا الرسم، هل تطلق المرأة به أم لا؟.

فأجاب: المكتوب في البطن فيه تقصير لذكره. أولاً عائشة غير منسوبة ثم نسبها ثانية والظاهر أنها هي، وإن لم تكن له زوجة تسمى بهذا الاسم غيرها استقرىء الرسم. ثم قَيَّد الغيبة بأن قال: متى غاب غيبة ضرورة، حتى يصحّ الشرط. وفي ذكر مراكب السلطان تقصير، والظاهر أن السؤال لم يقع عنه. وينبغي أن يُزاد أين الغائب منذ كتب الرسم غير هذه الغيبة التي أرادت المرأة أن تطلق نفسها بها. لأنه قد يكون غاب بعد التاريخ غيبة يسيرة ورجع. وإن أرادت الطلاق لعدم النفقة فلها ذلك إذا كان بموضع بعيد لا يقدر إليه فيه، ولا يُرْجَى قدومه عن قرب، يتلوّم بمثله فيه، مع استقصاء فصول الطلاق بالإعسار بالنفقة. وذكر في شرط التخيير: إن غاب ولم يرسل، وهذا يجب أن يعرف الحكم فيه.

وسئل الحسن بن مكي بن عبد الرحمن اللواتي، المعروف بابن البربري الفقيه، عمن طلبته زوجته بمهرها وثبت عليه وسلّمه، وطلبته في خادم زعمت أنها لها وأنكر ذلك، وأثبتت المرأة بيّنة شهدت بما صورته صحبة السؤال. ثم طلبته في تعجيل مؤخر صداقها، فزعم أنه إنما يزنه من ثمن هذه الخادم، ولا ينحلّ إلاّ منها. وشهد عليه شاهد أنه قال في مجلس القاضي: اصبر عليّ بالثمن حتى انحل في شيء عندي وأزِنُه. فسئل عن ذلك المطلوب فقال: من المخزن والخادم بعد ذلك بمدة، فأجاب أحد شهود الزوج، شهد أنه اشترى الخادم، ويستفسر الشاهد الآخر عن قوله: إنها من أملاك الزوج، وأنه اشتراها من أين علم ذلك؟ وشهادة الثالث: إنما هي بين المطلوب وآخر غير المرأة، والتي قامت به المرأة بأن أيديهما عليهما، فمجرد هذا غير قادح في شهادة الزوج مع ثبوت عدالتها. وتفسير الشاهد بما يوجب الحق للزوج، ولم تأت المرأة بما يوجب لها نفعاً. وإن ذكرت شيئاً نُظر فيه. ولها طلب زوجها بصداقها، فإن لم يكن له غير الخادم سلمت لها بعد استقصاء حجتها فيها [45 ب] على نحو قضاء الدين الثابت بأيسر ما يمكن فيه.

وسئل المازري عمّن زوّج ابنته البكر فطلب الزوج الدخول بها فزعم الأب أن بجسمه برصاً، وتحاكما إلى القاضي، فأرسل رجلين من الأطباء أحدهما ذميّ فشهد أن بجسمه برصاً لا يشكّون فيه، فهل للزوجة خيار أم لا؟ وهل يقبل قول غير المسلم أم لا؟.

فأجاب: الأولى أن يسأل أولاً هل يكشف جسم الرجل للاختبار أم لا؟ وفيه تقصير، وقد يغلط فيه قصير الباع. فإذا وقع الكشف وثبت، فإن الرواية وقعتْ بما يقتضي قبول مثل هذا في الكشف. وعلل قائل هذا بأنه علم يُقتَبَس ولا يجري مجرى الشهادات. ولست أرى هذا مطلقاً، إذا قدر على تحصيل ما هو أثلج للصدر. فينبغي أن يؤمر العدول باختبار هذا، هل هو مما فيه رائحة أم لا يؤذي أذىً بيّناً مع المجالسة أو المضاجعة؟ فإن قالوا: لا رائحة، امتُحن موضعه برأس إبرة، فإن تغيَّر واحمَّر لونه ودمي مكانه، فليس برصاً، ولا مقال للمرأة فيه. وهذا قول قدماء الأطباء. ولا أعلم وجهاً أوثق من هذا. وما في الزمان مضى طبيب مخترع في ما علمتُ، وقصارى الطبيب منهم المعالج بالكِبَاس اللطيفة، فيعرض ما قلناه على الذمي ومن ليس بعدل من أهل الطب، فإن قالوا: لا دليل سوى ما قلناه، فهو أمر حسيّ ضروري، فلا يقتصر فيه على من ذكر، لأنه تغرير بالأحكام الشرعية أن تقتصر على الظن الضعيف، مع القدرة على ما هو أقوى. وإن قالوا عندنا دليل غير ذلك، فهم نقلوا عن كتب فيطالَبون بها حتى يقف القاضي عليها، فينظر فيها من يوثَق به. وإن لم يُدْمَ ولم يتغيّر مع النخس وله رائحة تؤذي الجالس، ويخشى منها توّهم العدوى التي يذكرها بعض الفلاسفة، وإن كان الشرع أنكره، فما مراده إلاّ غير ما أشرت إليه. وقد ذكرناه في المُعْلِم. والأصح هنا إثبات الخيار للمرأة إذا ثبت أنه برَصٌ واضح كثير، ويعلم تناهيه واستيلاؤه على أكثر الجسم، وتطلب القوة المعتبرة في الكبر.

وسئل ابن أبي زيد عمن زوج ابنته في مرضه من أبرص؟.

فأجاب: يلزمها في البرص الخفيف النكاح، والمتفاحش الذي كثُرَتْ

رائحته لا يلزمها، إلا أن ترضى به وقد بلغت. وإن لم تبلغ نظر لها السلطان، فإن غفل حتى بلغتْ فلها الخيار.

وسئل عن بكر مهملة زوّجها وليها بدون صداق المثل ورضيتْ، هل هو ماض، أو يكمل لها صداق مثلها؟ وما المعتبر في صداق المثل؟.

فأجاب: الرواية بهذا مشهورة في المدونة وغيرها. والمرتضى عندي إن كانت بالغاً مهملة ورضيتْ لغرض لها في عين الزوج، ولم تكن الحطيطة بالأمر المستنكر، أن يمضي العقد عليها، إذ لا تُجبَر على النكاح، وهي بالخيار في أعيان الرجال ولها الامتناع والنفقة من مالها. فإذا لم ترض بغيره ولو بذل لها أضعافه لم يكن للفسخ معنى.

وسئل عمن تزوجت وهي مُوَلّىً عليها بغير إذن قاض، وجعل الصداق إلى عشر سنين، وعقد في نكاحها جائزة الأمر وهي باقية في الولاية، فدخل بها الزوج وفارقَها. هل يبقى صداقها إلى أجله أو للحاكم نظر في ذلك؟.

فأجاب: إن كانت ثيباً بالغاً ولو شاءت أن لا تتزوج فعلتْ. أرى أن يمضي نكاحها ويبقي الصداق إلى أجله، إذا كان يُشبه صداق مثلها إلى هذه. وعقد النكاح عقداً صحيحاً، وذمة الزوج مأمونة. وقد قيل إلى مثل هذا الأجل لا يفسد النكاح ولو كان دون صداق مثلها. ومضى على أحد القولين في المهملة.

قلت: اختلف في جواز تأجيل الصداق وكراهته على أقوال من مُطْلَقِهِ إلى عشرين سنة، ومن عشرين سنة إلى ثمانين، بالكراهة والتحريم والجواز. فينظر في المطولات.

وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدّعي أنها حاضتْ، هل يُقْبَل قولها أو ينظر هل أثبتت أم لا؟.

فأجاب: يقبل منها إذا أمكن ذلك.

قلت: قد تجري [46أ] على أحكام الحدود والعبادات، هل ينظر إليها أم لا؟.

وسئل ابن البربري عمّن تزوج صبية وله أب. فبعد نكاحه بخمسة أيام مات الزوج. فقال أبوه كان في كفالتي ولم يترك شيئاً، وادعى أبو الزوجة أنه ترك شيئاً من كسوة وغيرها، وذهب إلى يمين أبي الزوج وأمه، وحقق عليه الدعوى فهل عليه يمين أم لا؟.

فأجاب: تعلّق اليمين ضعيف على أبي الزوج، لأن الحق للصبية دون أبيها، والأولى في هذا مراعاة الشبه، والتهمة وعدمها. فمتى اتهم أبو الزوج حلف إذا كان الابن يُعْرَفُ بمال، وهو منقطع إليه.

وسئل المازري عمن صاهر رجلاً فدعوه للدخول فأبى إلاّ أن يأتوه من الرجل بما يُشبه ما سُمّى من الصداق، وزعم أن أكثر المسمّى سُمْعَة وأن الصحيح بعضه. فهل يمتنع من الدخول حتى يؤتى له بما طلب؟ وما حكمه في دعوى السمعة؟

فأجاب: لا يُقبل قوله في دعوى السمعة، ولو قُبِل لم يوثق بوثيقة عليها بيّنة. وهذا قوله في المدونة، إلاّ أن يثبت أن ذلك عرف عندهم، وإلاّ لم يقبل قوله بغير خلاف. ولا يختلف في تحليف الأب العاقد على ذلك. وأما الدخول: فإن كان له وقت معتاد عمل عليه، وله أن يتكلم في حقّه في الجهاز بما يقابل صداقه، ويحكم على كل منهما بالواجب في ذلك. فإن مرّ المجلس على هذا صح ويكون كل واحد منهما طالباً ومطلوباً. وإن كان الخصام يطول في الجهاز فليس من حقه تأخير الدخول أو ما يجب من نفقة إذا طلب ولم يفعل لأجل خصوم الجهاز. إذ ليس له الدخول عليه، وإنما خصام في حطيطة على أحد القولين في المذهب. والواجب أن يحطّ من الصداق ما يُقَدّر أنه زيد لأجل الجهاز المقابل له. وتقدم جوابي في ذلك.

وسئل أبو العباس المروزي عمن غاب عن زوجته فأثبتت عند القاضي أنه وكّلها في حياته وجعلها وصية بعد موته، وأن تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده. وأمضى القاضي ذلك وأرسل يدها، كما أثبتت. ودامت غيبة الرجل نحو سنة ونصف. ثم أقامت الزوجة من عقد نكاح ولم يثبت في العقد هل هو حي فتزوج

بالوكالة أو ميّت فتزوج بالوصية؟ ولم يشهد أحد بتمادي الأب في هذه الغيبة، وقد أشيعت إشاعات بموته وكثرت. فهل يستقل هذا العقد أم لا؟.

فأجاب: العقد مستقل لأنه ثابت على كل حال بسبب ما جعل بيدها على كل التقادير. هكذا الرواية، وفي النفس منه شيء لما ثبت في حديث اليتيمة تستأمر في نفسها، وقد كتب تزويجها قبل البلوغ. والذي يظهر أن العقد تام لأنها فعلت ما أطلق الأب يدها عليه في حياته ومماته.

وسئل عمن زوّج ابنته لرجل وكتب على أبيه الصداق نقده ومؤخره، وتولّى الوالي عقد النكاح. ثم أراد الزوج الدخول بزوجته فقال أبوها: كنت اشترطتُ على الزوج وأبيه أن تدخل ابنتي عندي حتى تستأنس بزوجها، وأنكر ذلك الأب والزوج. فزعم أبو البنت أن له بيّنة على ذلك، أنه شرطه على الأب قبل العقد، وأنه شاور الولد وأخبرَهُ برضى أبيه. وعمر البنت في قول أبيها عشر سنين، وفي قول الزوج ثلاث عشرة سنة. فهل يُلزم الزوج عقد الأب عليه إن ثبت؟ وهل يلزم الولد يمين مما ادعى عليه؟ وهل العقد على هذا جائز أم لا؟.

فأجاب: أما عقد الأب الشرط على ابنه بما ذكر، فغير لازم. وأما شرطه على الولد، فإن كان فيه منفعة للصبية من التأنس وحسن الأدب، حتى تعرف ملاقاة الرجال، وتحسن أخلاقها، فهو لازم للزوج. فإن أنكره لزمه اليمين على ذلك، أو يرد اليمين على أبي الزوجة ويثبت الشرط.

قلت: هذا مثل قوله في المدونة: إذا اشترطوا تأخير الدخول أمَداً، فإن كان لمتعتهم بها وتقرّبها منهم أو لصغرها لزم الشرط وإلاّ فلا. فهي منفعة مقصودة، فكذا هذه.

وسئل عمن زوّج ابنته من ابن أخيه بمائة دينار كبار تميمية فدفع خمسين نقداً ودخل بالبنت وأقام أكثر من نصف سنة، ثم توفّيت، وقد كان أبوها أدخلها بحلي وآنية من فضّة ورحل كبير، فنقل الأب أكثر ذلك وقال: كنتُ أعرتُها ذلك ولم أمَلّكها إياه. ثم أحْصيت التركة فجاءت نحو الخمسمائة دينار. فعند القسمة جرى كلام بين الابن وبين ابن أخيه، فشهد عليه أنه قال: أدخلتُ ابنتي بألف

دينار، وإنما دفعتَ إليها خمسين ديناراً والعادة أن يردّ منها، وما رددت إليّ شيئاً وأخذتَ أكثر الجهاز. وعادة أمثالك أن يجهزوها بهذا أو أكثر منه، بحسب كثرة الصداق، ولا يكون عارية، وقد ادّعيتها أنت. فهل يُقبل قول من ادّعى العارية، وقد أقرّ بأنه أدخلها بألف دينار؟.

فأجاب: لا يُقبل قول الأب أنه عارية، حتى يثبت قوله ذلك قبل بينونته عنه. وهذا الجواب يُغني عمّا سئل عنه. فإن أثبت أنه عارية ـ كما مرّ ـ فحينئذ يحتاج إلى جواب آخر، وبالله التوفيق.

قلت: ظاهر ما تقدّم من كلام ابن رشد وغيره أنّ قوله مقبول كيف كان في الزمن الذي يقبل قوله فيه، وسواء ذكر ذلك قبل إخراج الجهاز أو بعده ما بينه وبين الزمن الذي لا يقبل فيه قوله إنه عارية. وقد تقدم هذا وبه جرى العمل عندنا بتونس إذا كان الولي مجبراً، كما تقدم لابن حبيب.

وسئل أبو الفرج عمّن تزوج بنقد ومهر ورباع معلومة كلّها، ثم توفيت قبل البناء وتركت زوجها وأباها ثم توفي والدها وترك أولاداً ذكوراً، ثم توفي الزوج عن ولد من امرأة غير الأولى وله أخ مفاوض فقام بعض إخوة الزوجة الأولى يطلب الأخ المفاوض بطلب حقه في ما تركته أخته من مورث أبيه منها. فذكر الأخ أن أخاه كان نقد أربعين ديناراً صفاقسية وزعم أن الأب أسقط عنه بقيته، وكذا العادة، وهو مكتوب في الصداق ستون ديناراً[1] تميمية. وزعم القائم أنه لم يدفع إلاّ ثلاثين صفاقسية. وأنكر ما قاله الأخ. وزعم الأخ المذكور أن الزوجة تركت رحلاً كثيراً وأخذه الأب، وأنكره القائم فطلب الأخ يمينه على ذلك، فأراد القائم ردّ اليمين، فهل ترجع هذه اليمين أم لا؟ وهل ترجع على الأخ أو على ولد المتوفّى، وكان حين وفاة أبيه ابن نحو سنتين؟ وطلب القائم أيضاً من أخي الزوج ما كان جناه من غلة الربع من الزيتون وغيره، وأراد ابن الزوج المفاصلة في الربع لكونه شركة، فهل له ذلك من حقّه أم لا؟.

فأجاب: الزوج مطلوب بجميع الصداق نقده ومهره، وله مورثه فيه، ولا

---

(1) جملتان سقطتا من ج.

يُقبل قوله في دفع النقد إلاّ ببينة أو اعتراف من الورثة. وأمّا دعوى الزوج أو ورثة الرجل على أبي الزوجة أو ورثته فإن حقّقوا الدعوى حلف من يُظنّ به العلم أنّ الزوجة لم تترك شيئاً في علمهم على الأظهر، ولهم ردّها على مدّعي التحقيق. وإن لم يحققوا الدعوى فيُختلَف فيه، والأظهر اليمين لأنها يمين تهمة بين الورثة مشبهة. وما اغتلّ من رباع المتوفاة فهو لورثتها على الفرائض. ومن دعا إلى المفاصلة في الرباع وغيرها مما هم فيه شركاء فالقول قوله.

وسئل المازري عن رسم مضمنه: إنّه حضر عند القاضي فلان ثلاثة من الشهود فشهدوا أن فلاناً غاب عن زوجته فلانة إلى صقلية منذ خمس سنين غيبة لم يعلموا أنه رجع منها، ولا علموا أنه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشيء عدا ما اعترفت به الزوجة وذلك قفيز قمح وثمنة وساطورين وسكينة لطاف ورطلين قطن بوزن صقلية مندوف، ولا علمنا ما يعدى فيه للزوجة. قال شاهد منهم: ونعلم أنّ الزوج كان مقيماً مع الزوجة في دارها. وهي تلقاه كما يلقى الزوجات أزواجهن بالزينة والخلوة أكثر من سنتين قبل سفر الزوج. وقال الآخران: كان مقيماً مع زوجه في دارها أكثر من سنتين مباشراً لها وهي غير محجوبة عنه ممكّن منها. ثم رجع هذا عن هذا اللفظ فقال: ما أعلم من أحوال الزوج أكثر من أنه مخالط ليلاً ونهاراً لأبيها وأمها وأخيها ويبيت عندهم. وشهد بمثله آخر، وشهد آخر بمثل ما شهد به الأول وزاد: وقد خلا بها خلوة اهتداء وأرخى الستر عليها كما يجب الاهتداء. وشهد آخر بمعرفة الزوجين المذكورين وأنه رآهما جميعاً في خلوة، وقد تزينت له وخلا بها خلوة اهتداء من غير حضور أبويها. وشهد آخران بمعرفة الزوجة وأنها أشهدتهما أن زوجها المذكور بنى بها ودخل بها ومسّها وهي تطلب الإعداء عليه لضرورة النفقة.

فأجاب: شهد اثنان أنه خلا بها خلوة اهتداء، ولم يختلف المذهب أنها إذا حصلت أنها تُصدق في الوطء إذا ادعته وكان قد خلا بها وأرخى الستر. وذكر آخر أنه خلا بها خلوة اهتداء. فإن أراد مثل شهادة الأول فقد استقلّ الحكم إذا كان بصفة مَن يقبل. وشهادة الآخر بالخلوة والزينة تؤكد هذا. فإن شهدا على خلوة واحدة فالحكم ماضٍ، وإن كان على خلوتين ففي التلفيق قولان في

المذهب. وذكر الآخر أنه رآهما في خلوة، فإن كانت رؤية لا تحرم عليه فلا مطعن عليه.

وسئل عمّن غاب عنها زوجها فأثبتت غيبته عند القاضي وعدم نفقته، وأن لا مال له إلاّ بيع الربع وأمر بيمينها وثبتا بها حلفتْ فنودي على ذلك واستقرّ على المشتري وشهدت البيّنة بوقوف الربع ولم يشهد عليه ببيع الربع إلى الآن. وحلفت بأمري في الأول فهل أعديها عليه أو تحلف من يوم الحكم بالبيع وحينئذ تجب لها النفقة.

فأجاب: إذا ثبت الإعذار بالنفقة والحكم بيمينها وأنها حلفت، فمن يومئذ تجب النفقة لها لا من يوم انعقاد مما يباع لأجل النفقة.

وسئل قاض: أثبتتْ عندي امرأة أن فلاناً زوج ابنتها المولّى عليها غاب عنها ولم يترك نفقة سوى نفقة سنة أقرّت بها الزوجة وفَنِيَتْ منذ سبعة أشهر، وأثبتت الأم أنها المنفقة عليها في طعامها وإدامها، وهي كافلة وساكنة معها في دار واحدة، ولا علموا لها مالاً يُنفق عليها منه إلاّ حصة من دار بيعت عليها للمفاصلة. فأرادت أمها أن تأخذ نفقتها، فهل تُمكَّن من ذلك من هذا المال أم لا؟ بقدر النفقة أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الزوج مما تلزمه النفقة فينظر، هل أنفقت الأم لترجع على الزوج أو على الزوجة؟ بحيث لو لم يكن لها زوج لم تنفق عليها خشبة. فبعد الكشف ينظر في انفصالها عن الابنة.

فراجعَهُ: ثبت عندي أنها ما أنفقت إلاّ لترجع، حتى لو لم تكن ذات زوج.

فأجاب: إذا ثبت الإنفاق على الابنة لوجْهٍ يوجب الرجوع عليها وكون الابنة لا غنىً لها عن ذلك الإنفاق، وهي ما تنفق إلاّ لترجع وحلفت على ذلك، قُضِيَ لها بالإنفاق.

وسئل عمّن زوّجها أخوها لأمها، وكذا كتب في عقد الصداق، ودخل بها ولم تلد، فهل يفسخ أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت دنية في القدر والمال والمنصب لم يُفسخ نكاحها إذا كان لم يكن لها ولي غيره. لا سيما إن كان كفَلها ويقوم بشأنها، فهو آكد في الإمضاء على المشهور.

قلت: هذه الصورة لا خلاف فيها، وإنما الخلاف إذا كانت دَنِيّة ولها ولي نسب، فالمشهور أن كل الناس لها أولياء خلافاً لأشهب. وفي التهذيب: وهي في بلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يعسر تناوله. ولم تثبت هذه الزيادة في كثير من الأمهات. وكذا إن كان كافلها فظاهر المدونة أنه يزوّجها حتى ادّعى بعض الموثّقين أنه يقوم مقام الأب فيجبرها.

[47 ب] وفي الواضحة في مسألة صبيان الأعراب مقيدة بما إذا مات أبوها أو غاب أولياؤها، وفيها كلام ومسائل يطول جَلْبُها، والمذهب كله: أن الأخ للأم بمجرده ليس بولي، إلا أن تُضاف إليه الكفالة كما تقدم.

وسئل اللخمي عن المهملة تُزَوَّجُ قبل البلوغ.

فأجاب: إن كان بقرب العقد وقاربت المحيض، وكان بإذنها، مضى بعد أن يبعث القاضي من ينظر إليها. ولو كان بغير إذنها فإن رضيت رضي، وإن لم تقارب البلوغ ردّ، ولا يراعى رضاها.

قلت: هو أصله إذا راهقت البلوغ، أو أثبتت أنه يحكم لها بحكم البالغ. وأما إذا كانت دون ذلك فالرواية ردُّهُ. وفي العتبية ما يدل على الجواز. واختلف بعد القول الأول، إذا زوجت ففيها ستة أقوال، انظرها في شرح ابن رشد.

وسئل ابن أبي زيد عمن لها أَخَوان شقيق ولأب، فوكل الأول من يعقد النكاح.

فأجاب: الوكيل أولى بإنكاحها من أخيها لأبيها.

قلت: هذا على ما في الواضحة أن الشقيق أولى، وعلى ما في المدونة أنهما سواء، يعقد الأخ للأب هنا. أو لأنه بغير واسطة، والشقيق بواسطة

وكيله، إلا أن يقال إن يد الوكيل كيد الموكّل. فمن عقد منهما حينئذ جاز عقده، كما إذا حضرا. وهذا إذا قلنا القريب أولى لأنه حقه وإن قلنا إنه لا حق له إلاّ مع الحضور. وأما غيبته فهو كالمعزول، فيكون الحاضر أولى على كل حال.

وسئل المازري عن رسم مضمنه: أنهم يعرفون فلاناً وصهره فلاناً، وأن فلاناً لما وجّه ابنته فلانة البكر، في شهر كذا من سنة كذا، بصداق جملته نقداً كذا ومهراً كذا، وشرط في عقد النكاح أن يزوجها بألفي دينار مَهْدوية. قال الشهود: ويعلم أنَّ بحاضرتيْ المهدية وزويلة، أن من زوّج ابنته البكر، وهو ذو مال، أن تلتزم من الجهاز ما يقابل الصداق المسمّى. ومن الناس مَن يشترط ومنهم من يعتمد على العادة من غير شرط، والمتعاقدان متفاهمان بذلك للعادة. ونعلم أن العادة بزويلة أنّ الآباء يلزمون بذلك لما يقابل الصداق. فهل يستوجب في تركه المشهور عليه شيء بهذه الشهادة، أم لا؟ وقد توفي الوالد وقام الزوج يطلب ما يقابل صداقه.

فأجاب: هذا أمر تعمّ به البلوى، وينبغي أن يكشف عن قولهم إن الآباء ملتزمون بما يقابل الصداق، وربما أجحفوا على أنفسهم بقدر همهم فيه. فهذا العادة فيه صحيحة. لكن قد يكون ذلك يفعلونه بمقتضى الأنفة والهمة التي تعمُّ سائر الآباء، إلا من شذَّ منهم من أهل الخسّة أو يفعلونه لأنهم يرونه لازماً لهم كالذي يجبرون عليه إن أبَوْا. فهذا الثاني إن صحت الشهادة به فهو المنظور فيه. وأما الوجه الأول فلا يُقضى به إلاّ على تخريج خلاف في المذهب. ذكر ابن المواز في هدية العرس التي استمر فعلها على وجه المكارمة، فقيل: لا يُقضى بها لأنها تُفعل للمكارمة، فإذا قُضيَ بها فكأنَّا استندنا للعادة وخالفناها. وقيل: يُقضى كالمشترطة، وهذا وإن كان فيه معاوضة فلا بد من تحقيق الشهادة على نحو ما قلناه، لأن أصل الشريعة عدم إلزام المرأة وأبيها جهازاً. والصداق عوض عن البضع وهو المقصود، ولو كان عوضاً عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول، لكان فاسداً، لكن الأصل البضع وما سواه تَبَعٌ.

وفي المذهب رواية شاذة غريبة، أنه ليس على المرأة تجهيز بصداقها، فأحْرَى ما سواه. وأظنها في وثائق ابن العطار. والرواية الأخرى: تتجهز بالصداق خاصة. والجهازات الكائنة الآن خارجة عن مقتضى الروايات. فإذا كانت العادة تقتضيه فينبغي أن تتحقق.

ونزلت هنا نازلة من خمسين عاماً فاختلف فيها شيْخَايَ، وهي: إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها، فلما طلب الأب الصداق طلب الزوج الميراث [48 أ] من القدر الذي تتجهز به. فأفتى عبد الحميد بأن ذلك ليس على الأب. وأفتى اللخمي أن ذلك عليه. وكان الشيخ الأول يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك في العادة في حياة بناتهم، رفْعاً لغُرّتِهنّ وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على الحظوة عند الزوج. فإذا وقع موت الابنة، فعلى ماذا يُحمل؟ ولا تقاس عادة على عادة.

وقد كلمتُ اللخمي لما خاطبني في هذه المسألة وسألني عن وجهها فأجبته بما تقدم، وجرى بيننا كلام طويل. فإذا تحققت العادة بشهادة لا إشكال أن الآباء يلزمون على حد ما يقطعون به في حياة الآباء ومماتهم نظر في ذلك. وذكر أن الآباء يلتزمون بما يقابل الصداق، وهذا إنما تتفق الشهادة به لو تكرر القضاء عليهم، وشوهد حتى يعلم عملهم به ويُكتب بالعادة حين عقد النكاح وتاريخه. وهذا فيه تشعيب، ولعل الصلح أقرب إلى السواء في هذا، إن شاء الله.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذا من كلام الأندلسيين.

وسئل عمّن زوّج ابنته من ابن أخيه بصداق جملته مائة دينار ذهباً تميمية فنقدها ودخل بها وأقام أكثر من نصف سنة. ودخل بها بحلي وآنية ورحل فأخذ الأب جميع الحلي الذهب وآنية الفضة وزعم أنها عارية. وترك ما بيع بخمسمائة دينار. فعند القسمة جرى بين العم وابن أخيه كلام فشهد عليه أنه قال أدخلتُ ابنتي بألف دينار. فقال له الزوج: إنما صح في القسمة خمسمائة دينار وأنت أخذتَ أكثر ممّا أدخلتها وزعمت أنها عارية، وأنا ودّيْتُ خمسين ديناراً وعادة

أمثالك أن النقد يرجع، فما رجع شيء. وكيف لو كان هذا القش الموجود لا يكون صداق مثل ابنته على ملائه ويساره أن لا يقبل قوله في ما ادّعاه من العارية، أنه أدخل ابنته بألف دينار.

فأجاب: ما أدخلت به الابنة ملك لها، ولا يصدق الأب في شيء منه أنه عارية، إلاّ أن يكون أشهد بذلك قبل بينونته عن يده. والجواب عن هذا يغني عما سواه مما ذكر في السؤال. فإن أثبت أنه أشهد بذلك فحينئذ يحتاج إلى الجواب عن غير ذلك(1).

وسئل عمن زوّج ابنته واستثنى من رحلها قطائع، وشهد شاهدان أن الاستثناء كان بعد الدخول بالبنت. وشهد واحد بأنه كان قبل البناء، فطعن الزوج فيه بأنه زوج خالة الورثة. فادعى الورثة عليه بأنه حاضر عند ذكر الاستثناء بعد البناء، فاعتذر بأن صهره كان من الموت، فمنعه ذلك خشية أن يقال قتله إن كلمته ووقع في نفسي لا يلزمني لأن الرحل على قدر الصداق، فهذا أوجب صمتي، مع أن شهادة الاستثناء كانت بعد الدخول.

فأجاب: إذا ثبتت الشهادة أن الأب استثنى قطائع بعد الدخول وعلم أنه سرقها وخرجت من ملكه إلى دار ابنته، مضى قوله في ما استثناه إذا لم يطل الزمان طولاً تقتضي العادة أنه ما سكت إلاّ وقد ملك ابنته ما أخرج، إذا لم تجر العادة أيضاً بأن المستثنى لا بد من ذكره في سوق الجهاز. وأما الطعن في الشاهد بأنه زوج الخالة فلا يقدح إذا ثبت من عدالته وانتفاء الحمية والتعصب مما يقتضي التهمة. وأما من شهد بأن الزوج سلّم حين حضر، فيسأل الشاهد عن تسليمه. فإن قال نطقاً ولم يكذبه الحاضرون، فلا يقبل اعتذار الزوج بما ذكر، إذا استثقلت الشهادة عليه بهذا نطقاً، إلا أن يثبت الزوج ما يدل على صحة اعتذاره مع إشفاقه، ومثله يجهل هذا. وإن لم يذكر تصريحه فيُسأل عن الطريق التي بها علم تسليمه، وإن قال بالقرائن نظر فيه، هل هو ممن يعرف هذا أو لا؟ فإن ثبت ما استثناه والباقي يقصر عما يقابل الصداق لا نصاً ولا عادة ولا يوجد

---

(1) ورد نص هذه المسألة سابقاً أعلاه في الورقة 46 ب.

ما يكمل الجهاز، فللزوج مقال في حطيطة ما يقابل ما نقص من الجهاز من الصداق.

قلت: [48 ب]: تقدمت الإشارة إلى أنه يجوز ادّعاء العارية وإن دفع الجهاز في الوقت الذي يقبل فيه، ونص عليه في هذا الجواب خلال ما تقدم لبعض المفتيين، وقد نهينا عليه هناك.

وسئل ابن أبي زيد عمن هلك وخلّف بَنين وبنات، وقد دخلْن بيوتهن في حياته بجهاز، فأراد الإخوة محاسبتهن في ذلك من ميراثهن وهل شهد الشهود الذين قدموا الجهاز حين الدخول بقدر ذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس للذكور محاسبة البنات بالجهاز إذا لم يكتب عليهن أن ذلك عارية، ولا ينبغي لشهود أن يشهدوا على ذلك.

قلت: يحتمل أن يكون ذلك بعد طول مدة لا تقبل فيها دعوى الأب العارية أو مطلقاً بمنزلة إذا أنفق عليهن ولهن عنده مال ولم يُوصِ بالمحاسبة، أو العادة جارية بأن ما يخرجه الأب ليس بعارية، كما تقدم لبعض الأشياخ. وإن كان وقع لشيخنا الإمام في الاحتمال الوسط غير هذا في ما سمعت منه.

وسئل عمّن تأتي ببراءة بشهادة بيدها من زوج تريد تزويج غيره، فهل يكشف الشاهد عن هؤلاء الشهود ويثبت الإعذار فيه للزوج الأول أم لا؟.

فأجاب: ليس عليه الإعذار للزوج، لكن يكشف الشهود عن البراءة إن كانوا عدولاً وغلب على ظنه عدالتهم، ولا يلزم الإعذار إلاّ إذا حكم عليه وهذا لا يحكم بشيء، وإنما يزوجها بظاهر الأمر. ووقع لمالك في المرأة يموت زوجها فتأتي بشاهدين لغير حاكم فيشهدان بمعاينتهما الموت، فإنه يزوجها بذلك ولا يحتاج إلى حاكم يحكم بالوفاة، إذا كانا عدلين لأنّه لو رفع للقاضي لفعل مثله، ويعقد شهادة الشاهدين في وثيقة الصداق أو غيره لكن قبل النكاح. والأولى الرفع للقاضي فيحكم بالموت أو الفراق.

قلت: وقعت مسألة من هذا المعنى، وهي أن رجلاً جعل طلاق مَن يتزوج

على زوجته فلانة بيدها تطلقها، أي الطلاق شاءت. فتزوج على مسيرة ستة وثلاثين ميلاً، فلما بلغها ذلك أخذت بشرطها في ذلك، ولم ترفع إلى حاكم، ولا أعذر له في ذلك. وهي تجري على هذا الأصل، فيكون له الإعذار إذا ادعى مدفعاً في شهادة شهودها، والله أعلم.

وسئل المازري عمّن ولاه قاضي بلد على المناكح فأتته امرأة للتزويج، ومحضر بطلاقها من زوج كان لها بشهادة شاهدين، وهو يعرف أنه خطهما فهل يكلّفها إحضار الشاهدين إليه أو يكتفي برؤية خطهما في شهادتهما والوقوف عليه ومعرفته له لصعوبة الحضور عليهما، ولأن العادة لم تجر عندهم بذلك.

فأجاب: لا يكتفي في هذا برؤية خطهما لأنهما قد يحضران فينكران الشهادة، فيكونان أحقّ بإنكارهما منه وإثباتها. والشهادة على الخط مختلف فيها. وقد يضرب على الخطوط، والاقتصار على هذا يمنع الذي ذكرناه فيه من القوادح كالاقتصار على النقل عن شاهدين حاضرين مع عدم عذرهما في الحضور لمجلس القاضي، فإن ذلك مما يُسْتَراب. وقد يحضران فينكران النقل عنهما، فلم يجب النقل في حضورهما لما فيه من الاسترابة. فكذلك هذا مع الذي أشرنا إليه فيه.

قلت: إنما افتقر هنا لرفع الشهود والإعذار لكونه حكم حاكم، بخلاف التي قبلها إنما هو لرفع الشهود، فيجري خطهما أو تعريفهما لشهود النكاح خاصة، والله أعلم.

وسئل عمن شهد بالموت ولم يعاينها لكن بالسماع والاستفاضة ممن عاين أو عاين من عاين.

فأجاب: الرواية لمالك إنما هي في معاينة الموت وظاهرها يقتضي إباحة النكاح ابتداء. والذي يظهر من هذا الجواز قياساً على هذه الرواية.

وسئل الصائغ عن قول القاضي استفاض عندي، وثَبتَ أن فلاناً زوّج ابنته من فلان، وأن الزوج هادَاهُ في الأعياد كعادة الناس، ودفع له قطناً وكتّاناً عمل منه ملحفة ومنديلاً [49 أ] كانوا يعطونها للزوج يلبسها في الأعياد، كعادة الناس،

وفعل ذلك مراراً. فإذا جاء وقت الدخول كتبوا الصداق وذكروا فيه النقد والمهر والرباع، وهي عادة. وشهد آخر أن الزوج كان يهادي صهره في الأعياد ويقبل هديته، ويرسل له الصهر الكسوة والملحفة والمنديل يلبسها في الأعياد والأعراس، وإعطاه الزوج حدوان[1] كانت الزوجة تلبسهما حتى وقعت الشدة فباعاها وأنفقاها عليهما. وكانوا متراكنين بعضهم إلى بعض. تزوجها فلان وطلب الدخول مراراً ودفع الزوج للجماعة عرسه مراراً لأن العرب إذا طلبت دفعوا أعراسهم إليهم. وعادة البلد عدم ذكر نقدهم ومهرهم إلى يوم العرس والدخول. وشهد آخر أن هذه البنت كانت مسماة لهذا الزوج وكان الأب راضياً بذلك.

فأجاب: هذا نكاح تفويض فالعقد جائز والصداق مع الموت ساقط، فلها الميراث ولا صداق.

قلت: يريد ما لم تقرر عادة مستمرة لا تخلف بتقرر المهر والنقد على حسب ما تقدم للمازري فيكون كالتسمية على ما تقدم له.

وسئل أبو محمد عبد القادر التونسي عمن قام بطلب مهر ابنته القريبة العهد بالبناء وأبت هي ذلك، أو تحت نظره.

فأجاب: إن رضيتْ بالطلب فله ذلك، وإن كرهت لم يكن له ذلك لأنه يؤدي إلى فساد حال الزوجين، وإنما له النظر في ما يؤدي إلى الصلاح في حالهما، إلا أن يكون الزوج ظهر منه تبذير وإتلاف بحيث يعلم إن لم يطلب يتلف الكالي ولا يوجد ما يؤخذ منه إن طلبه يوماً ما، فيكون له أخذه وإن كرهت. وإذا كان الحكم له أخذه فطلَبَه فادّعى العجز ولم يكن له مال ظاهر، فالمعروف حمله على اليسر اعتباراً بحاله السابق. والغالب من حال الناس التكسب.

وعن ابن الماجشون في من أعتق بعض عبدٍ وقال: ما عندي ما أعطي في قيمة الباقي. إن لم يكن له مال ظاهر سئل جيرانه ومن يعرفه، فإن قالوا لا نعرف

---

(1) كذا بالأصول.

له مالاً حلف وترك. سحنون: جميع أصحابنا على ذلك في العتق، إلاّ في اليمين فلا يُستحلف عندهم. اللخمي: هذه المسألة أصل في كل ما لم يؤخذ عنه عوض، إنه يحمل فيه على عدم اليسر. اللخمي: فيُحمل في الصداق على الغالب من حال مثله. فقد علم في كثير أنهم يتزوجون بما ليس عندهم ثم يسعى ويجمع النقد وبخاصة البوادي، وهذا حسن صواب، أن الزوج لا يحمل في المهر على الملاء، وإنما تُنْظر حاله ويُسأل جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يظهر مال حلف وتركه.

قلت: تقدم الخلاف في هذه المسألة هل يجوز طلب الكالي أم لا؟ والفرق بين الضرورة فيطلب، وقصد الضرر فلا يطلب. ويجيء على هذا القول رابعاً: أما أن يخاف على صاحبه الفلس فهو يطلب، وإن لم يخف عليه الفلس فلا يطلب.

وسئل اللخمي عمن تزوجت أختها قبلها بقدر من الجهاز على قدر من المهر وتوفي أبوها قبل الدخول بالثانية ووجد بعض الجهاز، فهل يتم من متروك الأب أم لا؟ وإذا لم يتم فهل يسقط من المهر بقدر ما بقي منه أم لا؟.

فأجاب: ما وُجد من الرجل فهو للصبية، وما لم يوجد فالقياس أن يؤخذ من التركة بقدر ما تتجهّز به مما يقابل المهر لأنها هبة قارنت العقد كالبياعات. وأحب إليّ تسديد الحال بينهما في الباقي، ويبقى المهر على حاله إذا تصير للصبية من الرجل والميراث قدر ما يقابل ما يدخلها أبوها به.

قلت: هذا ظاهر على ما تقدم له في مسألة موت الابنة قبل البناء على ما تقدم لعبد الحميد، فلا يتعين لها إلاّ ما عين. ويبقى الأمر هل يسقط من الصداق قدر ما يقابل ما بقي من الرجل على مذهبه، أم لا؟ وهذا إذا لم يكن مشروطاً نصاً. وإن نص على ذلك فهو شرط وعليه بُني العقد [49 ب] فيكون الحكم ما ذكره اللخمي، والله أعلم.

وسئل عمن زوج ابنته وشرط عليه أن يجلبها من المهدية إلى قفصة. وعمن خالَعَتْ على إسقاط المؤجل.

فأجاب: النكاح جائز والشرط لازم وعلى الأب الإتيان بها إلى قفصة. والخلع جائز إذا وقع بما وصفت.

قلت: يحتمل أن يكون هذا الشرط عاماً مطلقاً لأن فيه فائدة ويحتمل أن يجري على عكسها إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، فله أن يخرجها والشرط غير لازم، فكذا هنا. وإن كان يُستحب الوفاء به. وقال اللخمي: للوجوب في الكل، ونقله عن ابن شهاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحقّ الشروط أن يوفّى به ما استحللتم به الفروج» وعليه تأتي فتواه في هذه المسألة على أصله من غير بحث.

وسئل عمن يقول بكون الصداق والمهر وقت الابتناء ولم يعيّنْ زمنه، هل يفسد أم لا؟.

فأجاب: قول مالك النكاح جائز ولا يفسد، وهو القياس، لأن الثمن يدفع عن قبض المبيع، فلا يضرّ الاختلاف، لأنه متى عُجّلت السلعة تعجّل قبض الثمن، ومتى تأخرت تأخر. ووقع للسيوري: إن لم يعرف له وقت ويختلف اختلافاً كثيراً فالنكاح فاسد.

قلت: تقدمت الإشارة إلى هذا وإن ظاهر المدونة مع اللخمي إلا أن يُقال يُحمَل على ما لم تثبت فيه عادة فيتفق الجوابان ويكون خلافاً في شهادة عرف.

وسئل السيوري عمن تزوجت بنقد، والعادة عدم قبضه، ولكن يأتي الزوج بكسوة مسماة الثمن وتُحْسب من النقد قبل الدخول.

فأجاب: النكاح فاسد بما وصفت.

قلت: هذا إن لم يكن ما يأتي به معتاداً، وإن كان معتاداً ولو في غير صنف من غير ذكر صفته، فإنه صحيح. ويُقضَى عند المشاحّة بالوسط من ذلك الصنف، يقابل ذلك النقد، ويكون أيضاً ما يقابله من النقد معلوماً. وقد مر من هذا المعنى ما يؤيده في مسألة الشورة.

وسئل اللخمي عمن أوجب لابنته في ذمته عدداً من المال واعترف أنه

صرفه في شوارها، فسألته أن يكون قبله فأوجبه على نفسه.

فأجاب: إذا رضي الأب بالتزام الدنانير وبمضي القش فهي هبة لها. ويمضي الاعتصار له، وإذا ثبت الاعتصار لم تنفع الشهادة. وأجاب السيوري: يلزم ما أوجب على نفسه إن شهد الشاهدان بذلك في موطن واحد. وإن كان في موطنين ففيه اختلاف وأخذ بما بدأنا به.

قلت: تقدمت هذه، لكن جواب اللخمي مبني على أن الموهوب هو نفس الجهاز، ومن يقول الموهوب الدنانير والجهاز عوض عنها حتى لا يفتقر إلى حوز بمنزلة الشراء، فلا اعتصار له. وحكى في طرر ابن عات قولان: هل يُحمل محمل الهبة أو البيع؟ ونقلهما عن أحكام ابن سهل، وكذا رأيتها فيه قريب بعضها من بعض.

وسئل ابن أبي زيد عمّن تزوج امرأة ودخل بها فتموت، فيريد أخذ أختها فيمحى اسم الميتة من الصداق وترد هذه في عوضها، وربما كان من غير عقد، وربما كان للميتة ولد أو لم يكن.

فأجاب: الذي ينبغي، تجديد الصداق لهذه، ويبرئه الوالد والولد، أو هما من الصداق الأول ومن ميراثها، وإلاّ فحقها أو حقهم باق عليه.

قلت: لم يتكلم على النكاح، والصواب لا بد من ذكر رضى الزوج وعقد الأب وشاهدان على العقد، والصداق عُلِمَ بتسميته لأختها، فلا يفتقر لمعرفته.

وسئل عمن تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أو تبرّع: أن كل داخلة عليها طالق. ثم تزوج وأقام على نكاحه عالماً أو جاهلاً، هل يلحق الولد أم لا؟ وكذا الموارثة وإسقاط الحد؟.

فأجاب: في هذا النكاح اختلاف، فلا حد، والولد لاحق، وفي الميراث اختلاف. ونحن لا نأمره بأخذه.

قلت: أشار إلى اختلاف [50 أ] الطلاق قبل الملك، هل هو لازم أو لا؟ وسواء كان في شرط أو مجرداً إلاّ أن القائل بإلغائه يقول من شرطه المحل، ولا

محل وقت الالتزام، فلا طلاق واقع.

وسئل السيوري أو غيرهْ: عمن تزوج امرأة بمهر وشرط على أمها أن تعطيه نصف دارٍ لها ونصف جنَّةٍ. هل يجوز هذا النكاح أم لا؟ وإذا جاز فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، هل له شفعة أم لا؟ وبماذا يأخذ بها؟.

فأجاب: هذا نكاح وبيع، وهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل، على مذهب ابن القاسم، ويُفْسَخ البيع في الجنة والدار ما لم يفوتا فتلزم القيمة للزوج، وبها تكون الشفعة.

قلت: فسخه لاجتماعهما هو المشهور، خلافاً لأشهب. وفيها أقوال ثلاثة أخرى وتفصيل في مسائل تذكر في المطولات، ولها نظائر كذلك وتعليلات.

وسئل ابن أبي زيد عمن وطىء هو وآخر معه جارية في طهر، حيث تجب القافة فإذا لم توجه القافة كيف يصنع.

فأجاب: القافة يوجدون وليرسل إليهم.

قلت: فلو فرض العدم فإنه إذا كبُر وَالَى أيهما شاء، بمنزلة إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه وإن ماتا ورثهما معاً.

وسئل اللخمي عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا؟.

فأجاب: الرواية جوازه والقياس منعه لأنه ظالم للحرة. ابن الحاج: ليس معنى قوله في المدونة: له أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أتمّ حرمةً، بل للحرة المقال ولها المبيت ولها لأم الولد قسم فلما ضعف أمر أم الولد جاز له المبيت عندها الليلتين والثلاث دون الحرة، إذ معظم الأمر للحرة.

قلت: تحتمل الليلتين والثلاث في الشهر. لقوله إذ معظم الأمر للحرة، وظاهر قول اللخمي العموم وأنه على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء.

وقوله: والقياس منعه، أي أنه إذا كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون ليلة بليلة. وعلى قول ابن المسيب: إذا تزوج الأمة معها بإذنها. لها ليلة وللأخرى ليلتان، يكونان هنا أحرى، وهو قول ابن الماجشون. وحمل شيخنا الإمام

المدونة على ما إذا لم يضرّ بالحرة وهو أن يزيد على الحرة. وأما إن أراد على قدر ما للحرة فهو ضرر يمنع منه، وأشار إليه بقوله: ما لم يُحَابِ.

وسئل السيوري عن أم ولد المفقود إذا لم يوجد لها ما ينفق عليها منه، هل تُعْتَق عليه؟.

فأجاب: هي بخلاف الزوجة في ضرب الأجل، ويُنفَق عليها من ماله مطلقاً، إن وجد.

قلت: تقدم الكلام إذا لم يوجد هل تعتق أو تزوج أو تُسْتَأمر؟ فأغْنَى عن إعادته.

ابن الحاج: في أخوين أعتقا أمة إلى أجل ثم توفي أحدهما قبل مضي المدة، ووطىء الآخر الأمة وحملت. فأفْتَى بتعجيل عتق الأمة وعلى الواطىء قيمة نصيب بني أخيه في ما بقي من الخدمة. ويؤدب إن لم يُعْذر بالجهل، ويلحق به الولد.

قلت: ويكون أدبه أشد من أدب مَن وطىء أمةً بيْنَه وبين شريكه لأن هذه معتقة إلى أجل. وقوله: وعليه القيمة في ما بقي من الخدمة، يحتمل أن يريد قيمتها على أن يعتق إلى أجل. وفيها قول آخر: أن عليه قيمتها مملوكة من غير تقدير. وهذه لها نظائر في من قتل أم ولد أو مدبَّرة أو معتقة إلى أجل. فتُنظر في المطولات.

وعنه أيضاً من سافر عن ثلاث جوار مدة ستة أعوام ونحوها فرفعن أمرهن إلى القاضي أنهن أمَّهات أولاد وأن بهن حاجة إلى الإنفاق وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال. وثبت عند القاضي فأعتق الاثنتين المدعيتين للولادة من أزواجهن، ثم قدم السيد فطلب [50 ب] استرقاقهن، وأنهن لم يلدن منه قط. وقد ترك لهن ما يقوم بهن ويرسل إليهن في كل وقت مع أناس شتى، هل له مدفع في الشهود ورد حكم القاضي أم لا؟.

فأجاب: إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم

الحرائر في التلوُّم الشهر ونحوه، فإن لم يجد شيئاً أعتقن عليه لأنه إن تُركْن بلا إنفاق مِتْنَ جوعاً. وحكاه ابن حسان عن أشهب. ونزلت واختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال أكثرهم: لا يُعْتَقْن بعجزه عن نفقتهن بخلاف الحرة. ويَصِرْنَ من فقراء المسلمين لعجزه عن نفقة ولده. فالواجب على القاضي في المسألة المذكورة أن يعرف المحكوم عليه بالبيّنة التي شهدتْ شأنهن، ويعذر إليه في ما شهدت به عليه من سائر فصول السنة، ويمكنه من طلب منافعه واستيفاء حججه، فإن أتى بشيء نظر له القاضي وإلاَّ أمضى عليه الحكم السابق، وهي سبيل الحكم على الغائب من إرجاء الحجة.

وفي الطرر أيضاً: إذا غاب عن أمته ولم يوجد ما ينفق عليها منه فإنها تُباع وتُزوَّج أم ولده وتُعتَق المدبَّرة من النكاح الثاني. من ابن يونس في ما نظنّ.

مسألة: وعن ابن أبي زيد إنما تكون الإقامة سبعاً وثلاثاً من حق الزوجة إذا كان له غيرها، وإلاّ فلا حق لها ولا يلزمه. وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذاهب أصحابنا، والعامة ترى الحق لهما عموماً وهو غلط.

قلت: وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره. وحملها بعضهم على العموم، وهو قول في المذهب. وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد الذي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة وإشعاراً بعدم الرضى بها. وأما في بلد لا يعتبرون ذلك، فالصواب ما قاله ابن حبيب. واختلف المذهب بعد وجوبه: هل هو حق لها يقضى عليه به أو لا يقضى عليه؟ أو حق له لما فيه من المتعة، وله تركه متى شاء؟ خلاف معلوم في ذلك.

وسئل ابن أبي زيد وغيره عما يجب على المرأة من خدمة زوجها.

فأجاب: إن مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها شيء البتة في ملائه. وعن ابن الماجشون وأصبغ مثل ذلك. وزاد: وكانت هي ذات قدر في صداقها وكثرته لا خدمته من غَزيل وغسل وطبخ وكنس وغيره، ويُخْدِمُها. ولو لم تكن ذات قدر، وليس في صداقها ما يُشتَرى به خادم، فليس عليه إخدامها

وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء إن كان معها، وعمل البيت كله. ولو كان زوجها مَلِيّاً وحاله مثلها. أو أشرف ما لم يكن شريفاً ممن لا تمتهن امرأته في خدمة ولو كانت دونه في القدر والشرف، فليس عليها غزل ولا نسج بحال. والفقير ليس عليه إخدامها مطلقاً، وعليها الخدمة الباطنة، ولو كانت شريفة كالمدنية. وعن ربيعة: يتعاونان في الخدمة في فقرهما فقول ابن الماجشون يبيح. وأما قولك في قول ابن القاسم إنه محمل وهي تظن أن هذا عليها لما ترى من النساء فهو بعيد أن يجهله.

وقوله: وأول وفاء بعهدٍ كان منها رغبة به في تزويجها، فهذا ما لم يشترطه في العقد لا يضرّ. وأكثر الأمور أن يقال لها: لا تلزم خدمة في من أخذ بقول ابن القاسم ثم لا تبالي بما تظن هي أو هو، أن ترْك ذلك سيحدث في قلبه بغضاء أو كراهة أو فراقاً فلا يراعي عقداً. بل عليه أن لا يعاقبها عليه وهو لا يهجرها، ولو سقطت من عينه أو أعرض عنها أو بغضها بسبب هذا فلا شيء عليه، إلاّ أن يستعمل الإعراض لإرادته ردّها للعمل، وهو محبّ لها، فلا ينبغي هذا له.

وكان نساء صدر هذه [51أ] الأمة يخدمْنَ أزواجهن في الأمور الشاقة. فروي أن فاطمة كانت تطحن، وأن أسماء كانت تسوس فرس الزبير وأنها تسرح به وتخدمه في مثل هذا، ونساء الأنصار يحملن الماء في القِرَبِ وغير ذلك من الخدمة، وكانت امرأة أبي الدرداء لما دخلت بيتها كنسته فدخل عليها فقال: أبيتك مقرور فدفئته أو محرور فدثرته أو تحولت الكعبة في كندة، فقالت: لا يا صاحب رسول الله، ولكن العروس تُنجد بيتها، فأبى أن يدخل، فقالت: هذه في سبيل الله اكفني براً، وأكفيك حراً أي حرارة الخبز والتنور. فلما كان الليل وقد قالت له: قم فاتخذ الليل جمَلاً فقال لها: اقتصدي يرحمك الله.

وما كان السلف يراعي هل ذلك عليها، ولا يعرّفها أن ذلك ليس عليها، ولكن إذا خدمتْ قبِلَ واستحسنَ، ولم يكفها إلاّ في الأمر المتعب لا يصلح لها. وما يخاف على نساء الوقت ما يلزمهن من ذلك. وأما على قول ابن الماجشون

فكله سائغ وساقط عند المراعاة فيه، وله أن يسكت عنها في القول الآخر، إذا تمادت على العمل وهي آمنة منه إن قصرت عن العمل، أو تركت إن تحوّل عليها خُلُقه. فالمعنى في هذا المبالغة في الأمور، وناحية من الإشفاق. وأما لو قصر فيها من ذلك ولم يراع من واجباتها شيئاً فذلك له.

وكذا لو أعرض من غير أذى ولا ظلم، لكن كراهة لها ولفعلها على ما تبين قبل. وله أن يسألها عمّا يخصّه من خدمة البيت على قول ابن الماجشون. وكذا ما يخصه من أموره غير الخدمة فله سؤالها، وليس عليه أن يظن أن ذلك يلزمها. فإذا كانت تعرف ذلك فله سؤالها كما يسأل من يخصه من إخوانه، ولا يبالي ما وراء ذلك مما يظن بها أنها تفعله لتقيه. وإن اتبع قوله إن رأيت ذلك كان أحسن وأجمل في كشف الأمر، وليس عليه مراعاة ما وراء ذلك من عدم اتقائها ظلمه، بل تتقي[1] مؤاخذتها فيعدل عنها أو يبغضها وهذا ليس عليه مراعاته. وفي ما كتبناه كفاية.

قلت: أخذ من قوله في المدونة: ليس على المرأة من خدمة بيتها شيء، مثل ما في العتبية والمبسوطة، لا يلزمها من خدمة بيتها شيء ولا عجين ولا كنس إلا أن تطوّع، إلاّ لمثل أصحاب الصنعة التي إن لم تطحن لزوجها طحنت لغيره، وهو قول سحنون ثم حكى قول ابن حبيب. وقال ابن خويز منداد: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، فإن كانت ذات قدر فخدّمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنيّة فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر، وعليها استقاء الماء إن كانت عادة البلد. قال: لعله يريد من بئر دارها أو مما يقرب من منزلها ويخف. وقد قال أصحابه: خدمته التمكين من نفسها. انتهى كلامه من التنبيهات.

وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي ـ رحمه الله ـ يحكي عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا أنه أتته امرأة من صنف الحضر ـ وكان قاضي أنكحة ـ تشكو وجع يدها من العجن، فأمر زوجها بشراء خادم تخدمها. وجاءته بدوية تشكو

(1) جملتان سقطتا من أ.

شدة خدمتها من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك من خدمة البادية ومشقّتها فأمرها أن تبقى معه وتباشره على ذلك، قال: لأن نساء البوادي دخلن على ذلك، بخلاف هذه.

قلت: ولعل هذا يؤدي إلى اجتماع النكاح والإجارة إن كانت عادة معتادة لا تخلف كما تقدم للمازري في: إذا كانت العادة إسكان الزوج مع صهره أنه نكاح وكراء، والله أعلم.

وسئل السيوري عمن استخلفت رجلاً يزوجها من رجل بصداق معلوم فزوّجها ثم غاب فبعد مدة أراد الزوج الدخول فأتى بشهود يشهدون أنها كانت وكّلت فلاناً وأنه زوّجها بصداق معلوم ودخل بها هذا الزوج وحملت، فبعد سبعة أشهر رفعت أمرها للقاضي فجاء مستفتياً.

جوابها: يبحث عن بيّنة الوكالة والعقد الأول على الوجه الأكمل فإن وجد فهو المقصود، وإن تعذروا بكل وجه [51 ب] منهم أو من النقل عنهم قبل ذلك منهم مع البينة، ورضي الزوج في وقت شهود الأول، فإن لم يوجد ذلك ووجد بينة بأن فلاناً زوجها من فلان ورضي ووجد من يشهد عليها قبل البناء أن ذلك العقد والتزويج كان بإذنها تمّ له الأمر، وإن لم يجد وكان دخوله بها مشهوراً، فلا شيء عليه ولا عليها، والولد والصداق واجب فإن رأى القاضي فسخ النكاح لكونه عنده بغير ولي فذلك له، وإن جازه لاختلاف الناس، مضى وبقيت زوجه.

قلت: فما حكمه عندك إن لم يُعلم إلاّ بقولها، والدخول مشهور؟ ويقال يمضي لظِنّ السلامة فيه، إلاّ أن تقوم بيّنة أنها تزوجت بغير ولي فيُفْسَخ.

قلت: من نحو هذه يؤخذ أن النكاح بالحفنة؟ يمضي لأنه مشهور قبل الدخول، كما يفعله بَوادي إفريقية. وهو نكاح صحيح، إلا أنه لا يُعمل به إلاّ في غيبة القاضي والشهود أو بلَدِهما، بحيث تتعذر الشهادة.

وسئل عمن تزوّج يتيمة بشهادة رجلين لَيْسا من أهل العدالة ووقع الدخول.

فأجاب: إن اعترفت بالنكاح، وأنه وقع على الوجه الشرعي بعد وصْفه لمن يعرفه، فشهد العدول بعد استبرائها من الماء الأول يُجزي ذلك.

وسئل المشاور أبو بكر بن برحال عمن تزوج امرأة وساق إليها زائداً في صداقها داراً مع غرفة مبنية على بعضها وحقلاً وأرضاً بيضاء. وتضمّن نص الصداق أن الدار والحقل انتقلا إليه من جهة أمه حبيبة من النحلة الصحيحة المحوزة. وأصدقها أيضاً حقل الأرض مع نصف ما حَوَتْه أملاكه سِياقةً صحيحة، إلى آخر الصداق. وفيه ممن أشهدته أم الناكح أنها لا حق لها ولا دعوى في السياقة المذكورة، وعرفها في صحّتها وجواز فعلها. فشهدتْ طائفة عند الحاكم بهذا النص، وشهدت أخرى بما هذه صفته: شهد عبد الله بن موسى بالنص، غير أن حبيبة عند عقد نكاح ابنها المذكور استثنت سكنَى بيت في الدار، مع الغرفة مدة حياتها، وأن ما يفعل ابنها عليها جائز، ولم يشهده بغير ذلك مما ذكر في الصداق، وفلان شهد بمثله كذلك إلى آخر الوثيقة. وقد أنكرت الأم نحلتها إياه. فهل يلزم الأم ما انعقد عليها في أصل النكاح؟ ولا يكون لها مقال إلاّ في السكنى المذكورة، ولا يُلتَفَت إلى قولها الآن، لقولها إنّ كل ما يفعله ابنها عليها جائز، أو لا يلزمها إذا لم يقررها الشهود على هذا الفعل ما هو، ولم تكن حاضرة حين إيقاع الشهود شهادتهم، ولا عرَّفوها ما يقيّد عليها فيه؟ وهل تسقط شهادة الشهود إن لم يكونوا مبرّزين، إن لم يؤدوها على النص، ويجب للمرأة صداق مثلها أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يثبت الصداق على نصه، وإنما ثبت بقول عبد الله بن موسى ومن عطف عليه. فإن كانوا أحياء سئلوا عمَّا فهموه عنها حينئذ، هل يشبه دعواها الآن أم لا؟ فما شهدوا به عمل عليه، وإن لم يشبه جاز فعْل ابنها عليها بعد يمينه، لأن استثناءها البيت مع الغرفة يدلّ على النحلة. فإن شهد الشهود أن بساط الإشهاد جرى عليه، حمل عليه، ويحلف الابن إن ادعاه، وإن وافقها لم يقبل منه، والقول قول الزوجة ووليها إن ادعاه، وإن وافقها لم يقبل منه، والقول قول الزوجة ووليها إن كانت محجورة. ويحلف على ذلك إن ادعى

العلم، والاعتراف عنده من النحلة المذكورة، فمن نكل ممن عليه اليمين حلفت الناحلة على دعواها، وبطلت النحلة.

وأجاب ابن عتّاب بأن الصداق إن ثبت بشهادة الشهود الأول ولم يلخصوا كما فجعل ابن موسى، وجب الإعذار إلى الأم في شهادتهم، فإن عجزت حكم عليها [52 أ] بجميع ما تضمنت جميع فصول الصداق. وإن ثبت الصداق بقول ابن موسى ومَن معه كشفهم الحاكم بتفسيرهم قول المرأة: ما يفعل ابنها عليها جائز، ما أرادت بذلك. فما فسروه عمل عليه ولزمها، والله أعلم.

وسئل السيوري عن بعض المسافرين تأتي كُتُبُهم بموت فلان فهل تعتدّ امرأته من يوم ذكر موته ويُقْسم ماله أم لا؟ وكذا الرفقة تأتي وهي كثيرة أو قليلة يخبرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كان فيه والإثنان والثلاثة، وقلّ أن يكون فيهم عدل. وكيف لو وقع النكاح والدخول ولحوق الولد؟.

فأجاب: أما شهادة السماع فليس بشيء. وأما الجماعة القائلون حضرنا موته، فعن ابن القاسم: العشرون يُقْبَل منهم. وسحنون: لا يُقبَل قولهم. وحكى من أثق به عن ابن أبي زيد: يُقْبَل قول ثلاثين منهم. وزاد في السؤال الذي بعده أن الثقة هو أبو عمران الفاسي، ولا يبالي كانوا رجالاً أو نساءً عبيداً أو أحراراً أو خَدَماً وكيف كان ذلك. وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم، خمسة فأكثر يخلق الله لهم العلم عند إخبارهم ورفع الشك. وهو المقبول وغير هذا غير مقبول. فإن وقع النكاح على غير هذا نُقِضَ، والولد لاحق للشبهة. ولو وقع التثبُّتُ لما تقدم ثبت ولم يفسخ.

قلت: تقدم هذا الأصل في الصيام.

وسئل أيضاً عن قوم عادتهم أنّ البنت توكّل مَن يعقد نكاحها بشهادة اثنين مجهولين يمكن تزكيتهما. أو يشهد معهما الجمع الكثير في صك واحد ويُفْشو النكاح. فهل يفسخ هذا النكاح أبداً، ولو ولدت وطال الزمان، أم لا؟ وكيف إن أنكرت البناء؟ ولو لم يعرّفها العدول يجمع عليها جمع من النساء والرجال يعرّفون بها العدول، فهل يجزي ذلك أم لا؟ ويقطع العدول بقولهم.

فأجاب: لا يشهدون في النكاح إلاّ العدول في الوكالة والعقد. غير أنه إن نزل ما ذكر وعُلم منها الرضى والدخول مضى النكاح. وما وصفْتَ من الجمع فهو من معنى ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلمين، وذكر ما تقدم عن الفقهاء من العدد العشرين والثلاثين. قال: والأصل ما قاله المتكلمون، ولعل الفقهاء بَعُد عندهم أن يفهم أحد شرط المتكلمين في تحصيل العلم، وهو اجتهاد منهم، ولا بد عندهم أن يكون الجمع مما لا تلحقهم تهمة.

وسئل عن المرأة تحتاج إلى التعريف بها في نكاح أو بيع أو غيره، ولا يوجد من معرفتها، كم يكفي من عدة النساء في تعريفها؟ وكيف لو لم يكن من الثقات منهن إلاّ الواحدة والاثنتين. أو من العدول منهن كذلك.

فأجاب بما تقدم من حكاية ابن القاسم وسحنون وأبي محمد والمتكلمين. وتحصيل معرفة مذهبهم، واختياره من مذهب المتكلمين، وأن تحصيل مذهبهم لا يكون بأقل من أربعة، فإن زادوا عنها فمتى خلق الله في قلب السامع العلم فهو مقطوع به، وهو علم الضرورة. والرجال والنساء سواء. ولا يقوم بهذا اليوم إلاّ مَن يفهمه.

قلت: هو معنى قول مالك: لا يشهد الشهود على المرأة إلاّ من يعرفها. وأما التعريف والصفة فهو عندهم ضعيف، وفيه خلاف، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

وسئل عمن تزوجت ولم يعرّف بها إلاّ شاهدان غير عدلين، هل يبني العدول على قولهما أو لا؟ وهل يحضر العدول هذا النكاح أم لا؟ وهل يفسخ هذا النكاح أبداً أو لا؟.

فأجاب: لا يشهد العدول عليهم ولا يحضرون مثل هذا النكاح. وأما فسخ النكاح ولم يثبت بعدول على وجهها فليس هناك نكاح.

وسئل اللخمي عنه، فأجاب: لا ينبغي أن يحضر العدول مثل هذا النكاح، ولا أبلغ به الفسخ إذا نزل ودخل، لأنه قد تقوى صحته بعد العقد. وربما كان

قبل العقد بالسماع والذكر ويكثر بالموضع وعقد [52 ب] الأقارب والمعارف والجيران ثم يقع العرس والوليمة.

قلت: تقدمت شهادة السماع قبل هذا، وما نص عليه السيوري منها، وظاهره خلاف ما تقدم لابن الحاج واللخمي فيها.

وسئل عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة والعشرين أو الخمسة عشر أو عشر أن زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة، ويُخاف ضياعها، وليس لزوجها مال، ولا يوجد مَن يشهد بنكاحها إلاّ من تقدم، ولم يوجد فيهم عدول وهي تحب الفراق. فهل تثبت به الزوجية ويجب الفراق؟ وهل يكون الحكم واحداً. ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير والواحد خاصة، أو لا يكون شيء؟ وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي، وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم.

فأجاب: للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته ولو عدمت البيّنة ومن يشهد لها بالزوجية، وأقرت أن فلاناً زوجها، لكشف القاضي عنه بقولها، ويسأل عن هذه الاسم في البلد وما قرب منه، فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة، ويحكم بالطلاق عليه متى جاء وأقرّ بالزوجية. وإن أنكر الزوجية لم يضرَّه ما وقع، ويكتب في الحكم: رفعتْ إليّ فلانة بنت فلان وأقرّت بالزوجية لفلان، فكشفتُ عنه فلم أجده. ولا أجد من يعرفه، فحلّفتها وحكمتُ بالطلاق، إن ثبت أو أقرَّ أنه زوج لها. والمدن والقرى في هذا سواء، وشهادة من ذكرت بأنه لا وليّ لها ماضية وللقاضي تزويجها، والأمر فيه خفيف لأن القاضي وليها، وإن كان هناك غيره إذا زوج البنت مضى. والبكر إذا لم يكن لها وليّ تُزَوّج ومثله لا يخفى. وإما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئاً، وقد سُئلتُ عنها غير مرة فلم أجب بشيء، والضرورة لها حكم، وقول غير العدول كلا شيء.

وسئل السيوري عن قرية ليس فيها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتُقِر لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها، أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه

الأشياء إلاّ بهم، فهل تصح شهادتهم[1]؟ . . .

وسئل عن المرأة تأتي وتذكر أن لها زوجاً، أو لابنتها وقد غاب، ولم يخلّف شيئاً ولم يكن له شيء يُعْدَى فيه بالنفقة، ولا يُعرف ذلك إلاّ من قولها وتكلف بالبيّنة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرتْ أن الزوج غريب، وربما أتت ببينة غير ثقات من سوقه أو غيره، ولا تقدر على أكثر من ذلك. فإن أفتيت بأعمال هؤلاء فهل بأسمائهم، أو أقول: ثبت عندي ما أوجب الفراق، أو قبول قولها؟ وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلاّ بقولها.

فأجاب: إن كان الزوج معروفاً ولم تُعرف غيبته. كلف القاضي رجلين يكشفان عنه، ويُسْأل جيرانه ومن يخالطه وأقاربه عن الموضع الذي غاب إليه. فإن لم يكن أو لم يُعلم حيث توجَّه حلفتْ الزوجة أنه لم يخلّف شيئاً. وإن أقرَّت بشيء حلفتْ أنه لم يخلف شيئاً سوى ما اعترفتْ به، ولم يصل إليها شيء من قِبَله، وتطلق عليه. ولو كان غير معروف، وسئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه، فيسألون نحو الأول. وإن لم يكن له صنعة ولا من يخالطه، كشف العدلان عن ذلك الاسم، وتلك الصفة، هل هي بالبلد؟ فإن لم توجد طَلَّق عليه بعد يمين المرأة كما مرَّ. ويذكر القاضي في ما شهد به أنه رفعت إليه تلك المرأة، ويذكر أمرها، وذكرتْ أن لها زوجاً اسمه وصفته كذا، وذكرتْ أنه غاب عن البلد وأنه خلّفها على عدم النفقة. وطلق عليه فلان، أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه. وإن أنكر لم يضرَّ ذلك.

وسئل المازري عن امرأة طارئة من الغرب تذكر أن زوجها تخلّف في بعض الطريق قبل وصوله إلى بجاية، وأرادت أن تطلق عليه، وتأتي بشهود صحبتها لا يُعْرَفون.

فأجاب: لا يصحّ الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها [53 أ] بالزوجية وبقاء العصمة، وادّعت غيبته فصارت مقرّة بالعصمة مدّعية ما

---

(1) كلمتان غير مقروءتين في أ و ب، وفي ج: ويأتي بعد هذا.

يوجب زوالها، وعلى الطريقة لا يؤخذ بأكثر مما أقرَّتْ. وقد زعمت وجهاً يوجب الفراق فوراً، لأنها ذكرت أنه فارقها قبلُ وصوله بجاية. ومن الممكن أن يكون أخذ طريقاً أخرى قادماً لهذا البلد طالباً لزوجته وعاقه عائق عن الوصول. فالواجب تسميته والبحث عنه وعن اسمه الذي يذكر في المواضع القريبة حتى يُعلم أنه ليس بالقرب ليعذر فيه، وأنه لا شيء له ينفق عليها منه، فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب، والشهود غير المقبولين لا يعوّل عليهم، والتعويل على إقرارها، وفيه ما ذكرنا على المذهبين.

قلت: الأصل الذي أشار إليه هو تَبْعيض الدعوى وإجمالها. فابن القاسم يُبَعّض الدعوى فيصيّره مقراً مدعياً. وأشهب لا يؤاخذه إلاّ بجملة كلامه. وفيه مسائل وله نظائر. ومنه مسألة دعوى زيادة الضرر في كتاب الغرر. ومنه مسألة دعوى السلَف والوديعة عند تلفها، وكذا القراض والوديعة، وكذا الإقرار بوطء جارية يدعي أنها له وينكر صاحبها. ومنها مسألة هذه الجبة لك وبطانتها لي، وهذا الخاتم لك وفصُّهُ لي. ومنه مسألة طلقتك وأنا صبي أو مجنون، إلى غير ذلك من النظائر. فهذا الذي أشار إليه الشيخ في فتواه.

وسئل السيوري عمن طُلّقت ثلاثاً وتزوجها آخر ببيّنة غير عدول ودخل بها وأقام شهوراً قليلة ثم طلقها وتزوجها الأول، هل يعوّل على تزويج هذا الثاني بغير العدول أم لا؟.

فأجاب: لا تبقى مع زوجها، ولا تحلّ له بهذا النكاح إذا كانا غير عدلين، ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح. فقد أجبتُ عنه في غير هذا.

وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفتُ العنَتَ وأرادتْ التزويج، ولا يعلم هل لها زوج أم لا؟ إلاّ من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء. هل يزوجها السلطان أم لا؟.

فأجاب: تُزَوّج ولا تطلب ببينة بأنه لا زوج لها، إذا كانت غريبة بعيدة الوطن. وأحبّ سؤال أهل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سؤالاً من غير تكلّف شهادة. فإن استراب ترك تزويجها وإلاّ زوّجها وليستْ كَمَنْ مكانها

قريب. قال ابن دحون[1]: فصول كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يُتّقى من زوج يكون لها، فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوّجها. وبيان ذلك؛ الرجل يأتي بامرأة ومعه صداق فيقول: اشهدوا عليَّ بما في هذا الصداق، وأنه حق قِبَلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها. إن أتى بشاهديْن عدليْن على أصل الزوجية، فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه، وإن لم يأت بهما لم يُقبل منه، لئلا يكون نكاح بغير ولي. وهذا في غير الغرباء. قال مالك في الديات من المدونة: انظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف أو غيره؟

وفيه قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق: يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرتْ له تلَفَ صداقها، وسألتْ تجديده، وإجابته إلى ذلك، وإقراره بما بقي عليه فيه، وتضمينه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد ـ في غير الغريبين ـ ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التَّالِفِ غير ما ذكر في هذا.

وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يُدْرَى من أين قدمت، ولا مَن هي؟ فتطلب التزويج، فهل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب؟ وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها.

فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه. وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب، أو يمكن بعد أزمنة طويلة خُلّي بينها وبين ما تريده، إذا لم يتبين كذبها.

وسئل الصائغ عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجاً غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة، وأخرجتْ صداقاً مجهول الشهود واسم زوج مجهول [53 ب] ولا يُعرف صدقُها من كذبها، وقد شكَتْ الضيقة، وأنها إن بقيت خافت على نفسها وجاء لها الفقر، فهل تطلّق عليه أم لا؟.

جوابها: للمازري كذا في هذا الأصل الذي اختصرتُ منه، قال: يُنظر في حالها ويُتثبّت فيه، ويتلوّم حتى ييأس من معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج

---

(1) سقط العلم من أ، وفي ب: ابن دحون، وفي ج: ابن واصل.

ومكانه ولا مال له، أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها، فتحلف حينئذ اليمين الواجبة في هذا، وعلى صدقها في ما ذكرت، وتوقع الطلاق بشرط أن يُقَال: إن كان الأمر كما ذكرت.

وسئل ابن الضابط عن غريبة ذكرتْ أنها من الجبَل لها بصفاقس سنة ونصف، ولم يَرَ جيرانها من يدخل عليها ولا يخرج. وذكرت أنه ليس لها زوج، وأرادت إذن القاضي في تزويجها وهي ضعيفة.

فأجاب: إن كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها في ما ادّعت زُوّجتْ.

وسأل ابن حبيب سحنون عمن تأتي تريد أن أزوجها ووليها غائب وهو عمها بصفاقس والأربص فهل أزوجها؟

فأجاب: إن قَربتْ غيبة الولي كتب إليه وأحْضِر لتزويجها، وإن بعدتْ غيبته زوجها الحاكم، إلاّ الأب في ابنته البكر فتنتظر، إلاّ أن تكون غيبة منقطعة، وقابس والأربص بعيد، فتُزوّج ويُكتب إليه ولا ينتظر.

قلت: أظن هذا السؤال تقدم.

وسئل اللخمي عمن يزيد في صداق امرأته، هل تنتفع بذلك عند موت أو فراق أو فلس أو رجوع عن هبة؟.

فأجاب: الزيادة لازمة للزوج ليس له رجوع عنها، ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلَسٌ أو موت، فتبطل لكونها هبة لم تُقْبَض.

قلت: ويتخرج على القول بأن الهبة جائزة غير لازمة وأنّ له الرجوع فيها متى أحبّ فيها. وعلى مذهب آخر أنها كالبيع لا يبطل مطلقاً. وأحفظ هذا عن خارج المذهب، حكاه في القبس.

وسئل عمن زوّج أخته البكر بإذن وصيّها بشهادة اثنين أحدهما عدل، هل يتمّ النكاح بشهادة الوصي لعدالته أم لا؟.

فأجاب: لا تجوز شهادة الوصي في النكاح إذ هو المنكح. وفي الطرر:

شهادة الخاطبين لا تجوز، لأنهما خصمان. وقيل: إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجراً، فإن لم يأخذا أجراً واحتسبا جازت شهادتهما. لأنهما لا يجران على أنفسهما شيئاً. وكانت الفتيا تجري على هذا.

وسئل ابن رشد عن ذلك فقال: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطباً فيه جائزة، إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة.

قلت: وأعرف لابن رشد في نوازله أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه، إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف، بخلافها شهادة الوصي، ولغيره: إنها ضعيفة لأن له مطلق النظر. فأشبه شهادة من يشهد على فعل نفسه. ونعرف أيضاً من هذا شهادة السمسار بين المتبايعين إذا كانت سمسرته معلومة لا تزيد لثمنٍ ولا تنقص لنقصه وفات الفسخ، أنها جائزة. وإن كان قبل الفوات فلا تجوز لأنه يجرّ لنفسه نفعاً بسبب عدم الفسخ عند التخالف.

ومنه مسألة القُسّام في ما قسموا، وقد نص عليها في المدونة، لأنهم يأخذون على ذلك أجراً، فإن كانوا حِسْبة جازت شهادتهم. وأخذ بعضهم من ذلك شهادة الشهود مع الأجر. ورأيْتُه بتنبيه ابن عبد السلام شيخ شيوخنا. والذي كان يمضي لنا عند شيخنا الإمام: إنما لم تَجُزْ شهادتهم لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم بإجارة. ولو لم يشهدوا لأدّى الأمر إلى نقضها فلا يكون لهم جعل، بخلاف أخذ الإجارة على الشهادة إذا انتصبَ كذلك وترك أسبابه. ويأتي الكلام عليها ـ إن شاء الله ـ في موضعها، وذكر الخلاف في ذلك.

وتقدمت إجارة الكاتب وعن الرقّ، على مَن يكون.

وأجاب عنها أبو جعفر المرسي أنها على ولي المرأة. لأنه يتوثّق لنفسه، وأجرة الماشطة على عرف الناس.

وسئل عمن زوّج ابنته البكر على نقد وكالىء لأجل معلوم ونصف أملاك موظفة بعضها معلوم وبعض الوظائف [54 أ] مجهول يزيد وينقص في بعض الأعوام، ولم يقع بين الزوج والأب في ذلك بيان وحل أجل الكالىء قبل الدخول فقام الأب مطالباً للزوج في النقد والكالىء ومستَغَلّ الأملاك التي ساق

الزوج إذ لم تزلْ بيده، وحلف الأب بالأيمان المغلّظة أنه لا يزيدها شيئاً من ماله. وكيف لو وهبَ الأب ماله لولده وبقي بلا شيء فعارضه الزوج وقال: إنما تزوجتُها بما ذُكر من أجل أنك تسوق معها من الجهاز ما يصلح لما جعلته لها، ووقع ذلك بغير إشهاد، ولو كنت أعلم أنك لم تخرج معها شيئاً لم أبذل ذلك، ولا خُمُسَه. وقام مطالباً بفسخ النكاح من أجل جهالة الوظيف في بعض السنين، وعدم الدخول بالزوجة، فهل له فسخ ذلك بما ذكر أم لا؟ وإذا وجب على الزوج دفع الكالىء فهل يؤخذ عليه حميل بذلك أم لا؟ وكيف لو قال: ما لي خلاص إلاّ من بيع الربع، هل يؤخر وتُفرض عليه النفقة والكسوة، ويُقبل قوله في ذلك حتى يبيع الربع، فينفذ حينئذ ويدخل بزوجته أم لا؟.

فأجاب: أمّا فسخ النكاح بجهالة الوظيف فلا سبيل إليه، فإن كان الملك أصله لأهل الذمة، فيتقدّر الوظيف على الزوج على مذهب ابن القاسم، وعلى الذي صار إليه على مذهب أشهب، والنكاح صحيح على قوليهما معاً. ومذهب ابن حبيب عدم جواز بيع هذه الأرض، فعلى مذهبه لا يجوز هذا النكاح. وقد تؤول على مذهب ابن نافع في المدونة. وإن كان الوظيف هو الموظّف على أرض المسلمين لإعانة الجيش، فهو على المنتقل إليه، إن كان عالماً به، إذ لا بد منه لكونه على الأرض حيث كانت. وإن كان جاهلاً به كان بالخيار في قبوله وعدمه، لأنه عيب. والأب هنا بمنزلة الابنة، إذ هو الناظر لها، إلاّ أن يكون غير سداد. هذا هو القول الصحيح. وبعضهم أجْرَى هذه الأرض على مسألة أرض أهل الذمة، والأظهر ما ذكرناه.

وأما طلب الزوج للشورة، فإذا أثبت عرف قطرهم أنه لا بد بين هذين الصهرين من جهاز زائد على النقد، مما له خطر، واعتاد الزوج ذلك. فإذا أثبت الزوج العادة بذلك فيوجب له حكماً، وهو أن يقال لأبي الزوجة: إن لم تُلْحقه بشورة أمثاله على أمثالها، وإلاّ حلَف الزوج على مدَّعاه ويخيّر بين فسخ النكاح عن نفسه، ولا شيء عليه إلاّ طلقة خاصة وهو أرجح الأقوال. وقيل إذا حلف حطّ عنه من الصداق الزيادة التي زادها من أجل الجهاز المتعارف بينهم، إن كان في حكم التبع وإن لم يكن في حكم التبع فكالقول الأول، والقول الثاني أحسن

وعليه تأتي أكثر مسائل المذهب. وقيل: لا مقال للزوج في هذا، وهو أضعف الأقوال وأبعدها من الحجج الصحيحة.

وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال تُنكح المرأة لأربع: (لمالها ولحسبها ولجمالها ودينها) فقدّم المال إذ هو أهم عند الناس وترتيبه على حسب اهتمام الناس، كما أشار إليه عليه الصلاة والسلام، وقدم الأهم فالأهم عند الناس، وأخَّرَ ذات الدين إذ القاصدون لها أقلون، وإن كانت الواو لا تقتضي الترتيب فقد يأتي الحكم فيها قريباً، وقد قدم الناس ما أخَّرَه الشرع وأخّروا ما قدمه. وقد ندَبَهم الشرع إلى ذات الدين بدليل أن المال مقصود مراد. وقد يُعترَض على هذا بأنه يلزم إذا تزوجها لبقية الأوصاف فلم توجد أن يخيَّر أيضاً، واللزوم باطل.

وقد وقع لهذا جوابه ليس هذا موضع ذكرها، مع أنه لا نسلّم له أنه لا مقال للزوج في ذلك، مع أن العلماء قد نصوا على هذا، واعتمدوه من كلامه عليه الصلاة والسلام. وأصل مذهب مالك القضاء بالعرف، وقد أوجب العرف ما أشرنا إلى ترجيحه. وفي ما ذكرناه مقنع. واليمين الواجبة على الصهر لا إشكال فيها لتوجه موجبها. وأما لحكم بطلب الزوج بالنقد والكالي والمستغَلّ عند ثبوت النكاح، ودعوى البناء فلا إشكال [54 ب] فيه ولا دخول حتى يعطي النقد. فإن أداه فاختلف هل يدخل قبل دفع الكالىء أو لا؟ وهو الذي يدل عليه مذهب المدونة. ولبعض أهل المذهب أنه يبني ولا يمتنع. وقد أُفْتِيَ بهذا وهذا، ورُجحّ هذا وهذا، ولكل قول حجة بيّنة. وطلب الغلة لا يمنع من البناء، وتأخيره لا يكون إلاّ لموجب ومصروف إلى نظر الحاكم. وفيه اختلاف يضيق البياض عن ذكره.

وأجاب أبو عبدالله محمد بن القصطلي عن ذلك: إذا كان الأمر كما ذكرت، فأما الوظيف فينظر فيه، فإن لم يعلم الأب بالوظيف، أو علم به واعتقد أنه على السابق، ثم ظهر أن العادة لمن صارت إليه الأرض، فهو عيب. وإن علم بذلك كل أحد أو تقرر العرف بذلك ولا يمكن أن يخفي عليهما، فهو كالمشترط.

ورجّح الباجي في المنتقى في كتاب الجهاد منه فسخ البيع، فيلزم الفسخ في النكاح لذلك قبل الدخول، ويثبت بعد بصداق المثل عند ابن القاسم كالنكاح بالغرر. وهذا على مذهب المتأخرين، من حَمْلهم هذه الوظائف التي على أرض الصلح أنها خراج. وأما ابن رشد فقال: هذه الوظائف عندي لا تجري ذلك المجرى، ولا تمنع صحة العقد، فعليه أن يعلم، فهو عيب، وإن علم لزمه حسبما مرّ. فإن أخذ الحاكم بالفسخ لم يحتج إلى سائر الفصول، وإن لم يأخذ به احتيج إلى النظر فيها. فأما طلب الزوج الشورة من الأب المتعارفة عندهم ففيه اختلاف. هل حكم العرف كالشرط أم لا؟ وهو مذكور في مسائلهم. منها ما في العتبية من سماع ابن القاسم في هدية العرس، اختلف قول مالك فيها، فمرة قضى بها لأن العرف عنده كالشرط، ومرة لم يرد ذلك، وكذا غير هذا من المسائل. فمن قضى به أغرم الأب شورة المثل.

لكن ذكرتَ أنه استظهر بعقد تفويت لماله، فإن كان قبل النكاح مضى، وخُيِّر الزوج بين بقائه على النكاح أو انحلاله ولا شيء عليه، وإن كان بعد عقد النكاح لم يمض التفويت إلاّ بعد أن يؤخذ منه ما لزم الأب. ومن يقول: العرف ليس كالشرط، لم يلزم الأب شورة. ويجيء في المذهب قولان: هل يخيّر الزوج على نحو ما مر أوْ لا خيار له؟ فإن اختار البقاء وجب تعجيل النقد والمؤخر الحال، لكن يمنع من الدخول حتى يدفع النقد. وأما الكالىء الحال إذا أعْسِر به ففيه قولان، هل هو كالعاجل؟ وهو الأظهر وظاهر المدونة. وعن يحيى بن عمر أنه كسائر الديون يتبع بها.

وأما ما ذكرتَ أن الزوج ذكر له صهره أنه يدخلها بأشياء وذهب إلى يمينه فقد اختلف في الغلّة، هل تلزم أم لا؟ فقيل تلزم، وقيل إن كانت على سبب لزمت. فإن أخذ الحاكم باللزوم لزمت اليمين، على اختلافهم في دعوى المعروف، لكن السبب يقويها هنا. فإن حلف بريء، وإن نكل حلف الزوج وكان بالخيار بين أن يحلّ أو يبقى.

وأما ما ذكرتَ من أخذ الحميل فلا شك إذا بقي النكاح ولزم العاجل

والآجل، أنه كسائر الديون يُحكم فيها بحكمها، إلاّ أن يثبت عدما. فإن أثبته فاختلف في مدة أجله، فقيل عام وقيل عامان ورواية ابن القاسم لا حدّ في ذلك إلاّ قدر الاختبار والتلوم. فإن وفّى وإلاّ فرّق بينهما، وإن أراد بيع أملاكه مكن منها. واختلف في أخذ حميل منه خلال بيعها على قولين، وأفتى ابن عتاب بالحميل بعد يمينه أن ليس له ناضّ إن حُقّقت عليه الدعوى به، وإن لم تُحقق فهي يمين تهمة، فيها اختلاف مشهور. وعن بعضهم: إن كان من جنس التجار الموسومين بالناض وجبت اليمين وإلاّ فلا يمين.

قلت: كل ما ذكره ظاهر بيّنٌ، وهو يجمع كثيراً من المسائل المتقدمة. ويؤخذ منه أن أرض الجزاء بتونس كالأرض المطلَقة والموظّفة، لأنها بوضْع الإمام الذي أذن بإحيائها على هذا الشرط لإقامة جيوش المسلمين، ونزَلَها الأولون على هذا فهو بعض ثمنها وأجِيز. وإن كان فيه جهالة لضرورة بيت المال إلى ذلك فهو من ارتكاب أخف الضررين. وقال ﷺ: «إذا اجتمع ضرران يُنفى الأصغر للأكبر» وإلى هذا مال شيوخنا. وحكوه عن أشياخهم أنها أرض مملوكة، ويجوز إعطاؤها [55 أ] في مهور النساء.

وحكى شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ أنه توقّف فيها بعض شيوخه على تعطى في الأنكحة أم لا؟ لكونها ليست بتامة الملك حقيقة. وكذا دُور أرباض تونس التي رسم عليها الجزاء، يقول: إنها غير مملوكة على الحقيقة، ولم يملك منها إلاّ الأنقاض، ولهذا يُكتب في عقود الأشرية: اشترى جميع أنقاض دار كذا وكذا أحباسها لا يملك فيها القيع[1] إلا أن يكون الإمام أمضى ذلك.

ولهذا نزلت مسألة، وهي أن رجلاً صنع داراً وجعلها جنة، وكان في وسطها قاعة مسجد. فاحتسب محتسب فيه وطال النزاع وآل الأمر فيها إلى السكوت عنه وعدم التعرض إليه، فهو دليل على هذا. والصحيح من مذهب شيوخنا أن أرض الجزاء مملوكة اشتراها الذين نزلوا بإذن الإمام، بما يدفعونه لبيت المال حينئذ، ومما يوظف عليها بعد ذلك. ولذلك يختلف الجزاء فيها

(1) جمع قاعة، وهي الأرض التي بُنيتْ عليها الدار.

بحسب ما وقع عليه الاتفاق حينئذ.

وسمعته يقول: وعرضته عليه غير ما مرة إن أراضي تونس على أربعة أقسام:

مملوكة باتفاق وهي أرض العُشُر خاصة كالحريرية[1] وبعض أراضي قرطاجنة، ولا يلزم فيها إلاّ الزكاة إن حصلت بشروطها.

وأرض جزاء تليها في الملكية، وفيها ما قدمناه.

والثالثة أرض السقاء لم يكن ملكها حقيقة، وفها حوز قوي بحيث إنه يبيعها على ما هي عليه، ويبيّن ما عليها وأنها أرض سقاء. ولهذا إذا غرسها يدفع لبيت المال بعض الإنزال على ما سمعت من أهل المخزن.

والرابعة أرض الحكر وهو أنه عليها وظيفة ضعيفة لمن حصلت تحت يده، ويؤدي العشر ويخرج لجُبَاتها فلا تُباع ولا تُشترى، ومن رفع يده عنها بعوض فإنه بحسب زوال يده عنها.

وزاد غيره أرض الشراعة، وأرض التطهير، وأرض العنوة، وهي المعلقة. فهذه الثلاثة لبيت المال، فتؤدي الكراء. وهو المسمى عندهم الحرك والعشر ولا تباع ولا توهب ولا تُحاز، إلاّ أن يمنحها الإمام أحداً من الأجناد أو الأعراب أو الصلحاء، فتبقى بيده ما لم يردّها من يده، أو يموت الخليفة الذي أقطعها فيفتقر لإعطاء ثان منه، ويطلب منه تجديد الظهير. ويجوز أن يسلبها لقوم ويعطيها لآخرين بحسب اجتهاده. وهكذا كان ينقل بعض من يوثق به عن الشيخ ابن عبد السلام، وصار إليه شيخنا الإمام، وأفتى بأنه لا يجوز بيعها إلاّ بإذن الإمام، ولا شفعة فيها. ويذكر أن أباه أخذ بعض الأراضي من الأعراب ثم التزمها من بيت المال، وطُيبت له.

واختُلف في جواز إقطاع أرض العنوة على ثلاثة أقوال حكاها اللّخمي وغيره: بالجواز والكراهة والمنع، وهو ظاهر المدونة. وقال اللخمي: وإن وقع

---

(1) من ضواحي مدينة تونس.

إقطاعها على وجه التمليك فإنه يمضي للخلاف. ولابن رشد في كراء الدور من الشرح، قال: إنه مخالف لظاهر رواية العتبية.

وسئل أبو جعفر عمن قال: تزوّج ابنتي وأنا أجهّزها بكذا، وشهد على نفسه أو قال لبنيه: اشهدوا أن لها كذا ديناراً، وأصدق الزوج مثل ذلك، ثم مات الأب في الوجهين.

فأجاب: ليس لها إلاَّ ما عيّنه إذا عرف بعينه، أو ما يعرف على يدي غيره، وإن عيّن لها حصة مشاعَة من ربع فمات وهي في يده. كذلك إن مات وهي في ولايته صحت، وإن خرجت من الولاية فإن حازت بقبض الغلة أو سقت أو عالجت أو وكلت على ذلك فهو لها، وإن لم يكن لها شيء من ذلك فهو للورثة.

قلت: جعل هذا هبة محضة. وظاهر السؤال أنها شرط، فعليها لا يفتقر إلى حوز كالعطايا الخارجة على سبب وشرط، فإذا وقع الشرط وجب المشروط، ويجري على ما تقدم.

وسئل ابن أبي زيد عن البكر الفقيرة والغريبة الطارئة ولعلها موسرة في بلدها مع يُتْمها فهل يجوز نكاحها بغير أمر سلطان؟ ومثلها الثيب، وهل فيها قولة أخرى أو لا؟.

فأجاب: البكر الفقيرة والطارئة إن كان بلد وليها قريباً كتب إليه، وإن كان منقطعاً فلا يزوجها إلاّ السلطان. وقد قيل إذا كان يصعب عليها تناول السلطان فلا بأس أن تُوكّل من يتولّى إنكاحها ثيباً كانت أو بكراً.

قلت: [55 ب] تقدمت هذه المسألة وظاهر المسألة أن كل الناس لها وليّ، وتقدم لفظ التهذيب فيها وقول أشهب.

وسئل السيوري عمن سافر بمطلقته بسبب ولدها منه وليس بمأمون، ويخاف منه عليها.

فأجاب: إن أمكن أن يكتب إلى البلد الذي استقروا فيه أن يبعد بينهما إذا

وصلت وتمنع من خروجها معه ابتداء فإذا منعا ابتداءً، ويمنع تقرب بعضهما من بعض، انتهى، فقد تم المراد ويتركان للخروج[1].

قلت: هو تأويل شيخنا في قوله في باب الحضانة: للأب تعاهد الوُلْد عند أمهم. قال: معناه أن الضرب للولد لا للتعاهد، لأن مخالطته إياها غير جائز، بل يأتون إليه في زمن كونهم عند أمهم لينظر في أحوالهم عنده لا عندها.

وسئل عن مطلقته بالثلاث لها أولاد من هذا الرجل. وأراد سكناها بأولاده بدار له تلاصق داره بعد خروجها من العدة، ولا يؤمن من حوادث السوء بينهما. فهل يبعد بينهما بمقدار ما تؤمن حوادثه، وإن أدى إلى الخروج من الدرب.

فأجاب: إذا كان يُتّقى أمرهم فيبعد بينهما ولو أدى إلى الخروج من الدرب، ويفعل من البعد ما يؤمن من الحوادث بينهما.

وسئل السيوري عن قرية ليس بها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتُقِر لتزويج يتيمة فقيرة ولا وليّ لها، أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه الأشياء إلاَّ بهم، فهل تصح شهادتهم؟.

فأجاب: إذا أخبر جماعة منهم مَن يوثق بشهادته من العدول، وحصل لهم العلم، يزكون أنفسهم إلى خيرهم، حكم بشهادة رجلين ممن حصل له ذلك. وأقل المخيّرين خمسة فأكثر. وإن لم يوجد هذا أو لم يحصل العلم بخيرهم فيستكثر منهم ويُبنى على خبرهم، وأقلهم عندي ثلاثون إذا لم تكن تهمة في ما يشهدون به. ومتى وجد أزيد كان أحسن لأنه أطيب للنفس. وفي الطرر عند قوله: تجوز شهادة أهل البادية. حكى بعض شيوخ المتأخرين من الثقاة أن بعض أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم. وشهادتهم في رؤية الهلال جائزة عند ابن القاسم إذا كانوا عدولاً.

---

(1) كذا وردت الفقرة بالأصول.

وسئل بعض المفتيين من ثقات شيوخ المتأخرين في القرى البعيدة من المدن على ثلاثين ميلاً والأربعين، وفيها الثلاثون رجلاً والأربعون والأكثر من ذلك والأقل، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة، وفيهم مؤذنون وأئمة، وقوم موسومون بخير، غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم، يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والنكاح وغير ذلك، ولا يخالف أمنهم أحد. هل تجوز شهادتهم ويقضي بها، أو يُتركون من غير أن يُنظر في أمرهم؟ فكتب: لكل قوم عدولهم، ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه. ونحوه لأبي إبراهيم صاحب النصائح، وقال غيره: إن شهادة الأمثل فالأمثل منهم تُقبل، ويستكثر منهم ما استطاع ويقضي بهم في ذلك. وحكى نحوه عن أبي صالح، قال غيره: ولولا ذلك ما جاز لهم بيع، ولا تمّ لهم نكاح، ولا عقد في شيء من الأشياء.

فأجاب: كان شيخنا أبو العباس بن حيدرة عمل بهم في ما أخبرني عنه بعض الثقات، وهو من الأمور الحاجية. وكذا لو كان بهذه القرى قاض مفرّط في الأحكام، فالأولى إذا اجتمع من الشهود جماعة على هذه الكيفية أن يقبل ذلك منهم. بخلاف ما لو كانوا جماعة بالحواضر ولو عظمت جداً فلا يحصل العلم كما قال السيوري لأنه شاع وذاع في العامة أن شهد بعضهم لبعض على وجه الإعانة واستخلاص الحقوق، ويستند بعضهم إلى خبر بعض من غير تحقيق علم. وإذا ثبت هذا لم تحصل الثقة [56 أ] بالجمّ الغفير منهم. وقد كانت وقعت هذه المسألة وحكم بهذا.

وأما لو حصل للقاضي العلم بشهادتهم، هل يحكم بها ويكون من التواتر أو لا يحكم بها لأن ذلك من حكم القاضي من علمه؟ تقدم فيه تردد بين الأصحاب، وكان من مذهبي أنه يحكم لأن حكم القاضي المستند لعلمه في ما لم تقع فيه شهرة. وهنا وقع من الشهرة في القضية ما أخرجها عن كونها عن علمه فقط، والله أعلم.

وأما شهادة السماع، فقد تقدم منها. وفي الطرر عن ابن مغيث: إذا شهد

للزوج بالسماع الفاشي على ألسنة العدول وغيرهم أنه تزوّجها بنقد وكالىء مبلغه كذا إلى أجل كذا، فرضي وليها فلان، وأنه دفع النقد، فإن زوجيتهما ثابتة، والقول قوله في دفع النقد مع يمينه. وإن لم يثبت له ذلك وكانت له ثلاث زوجات سواها، منع من تزويج خامسة إلاّ بعد طلاق يُحدِثهُ في إحداهن. فاعمل بشهادة السماع في دفع النقد. وانظر في وثائق ابن فتحون فإن فيها مثل ما تقدم في شهادة السماع إلا في دفع النقد، فإنه لم يجعل فيها شهادة السماع عاملة وهو أصح.

قلت: ما ذكره عن الموثق الأول هو ظاهر كلامه، ويحتمل أن يكون قوله وأنه دفع إليها النقد يريد في علمه لا أنه داخل تحت السماع الفاشي، فيتفق الكلامان. وهذا شبه ما قال في المدونة في شهادة السماع في الأحباس من قوله: إنّا لم نزل نسمع أنها حبس تُحاز بحوز الأحباس. فقوله تُحَازُ ليس بداخل تحت السماع، وإنما هو في علمهم، إذ لا يصح غير ذلك.

ولابن رشد في شهادات الشرح له: إذا تقارر الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم على أصله بيّنة وهما غير طارئين، فلا يخلو أمرهما من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه. والثاني أن تكون بائنة منه منقطعة عنه. فإن كان الأول فالميراث بينهما قائم، والزوجية ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر الأمر، لأنه إذا لم يطل ذلك ولم يشتهر فوجوده معها ريبة توجب عليهما الأدب والحد إن تقاررا على الوطء على اختلاف في ذلك. وكذلك إذا لم يعلم منها إقرار، لأن كونها في ملكه وتحت حجابه كالإقرار منها بالنكاح وأقوى. وأما إذا كانت عنه منقطعة، فإن شهد فيه بالسماع وطال الأمر مدة يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان، قيل: إن الشهادة بالسماع بذلك عاملة، وقيل: لا تجوز. وأما إذا لم يمض من المدة ما يبيد فيها الشهود وتجوز إليه شهادة السماع، فلا اختلاف أنّ الميراث لا يكون بينهما، إلاّ أن تقوم بيّنة على أصل النكاح.

وسئل أبو محمد بن أبي جعفر المرسي عمن تزوج امرأة واشترى لها من

نقدها محشواً، أيُجْبَر على كسوتها قبل تمام العام وبِلَى المجشو أم لا؟.

فأجاب: إن كان الصداق واسعاً فلا كسوة عليه في خلال العام، وإن كان ضيّقاً فعليه، وليس عليها أن تتبدل الهدية، ولكن من حقه أن تتزيّن له بها الوقت بعد الوقت.

وسئل ابن رشد عما ذكره ابن سهل في أحكامه أن الرجل إذا غاب وترك أبويه وأصْلاً فلا يباع الأصل عليه في نفقة أبويه.

فأجاب: إنما نقله عن محمد بن عتاب وهو صحيح، لأن نفقتهما ساقطة، فلا تجب لهما حتى يطلبانها، فلا يحكم عليه بمغيبه عنهما ببيع أصوله لاحتمال موته، أو تداين ما يستغرقها، وهو أحق من نفقتهما بخلاف نفقة الزوجة، لأن الأصل وجوبها حتى يثبت ما يسقطها بموته أو استغراق ذمته، فالدين ونفقة الأبوين الأصل سقوطهما حتى تثبت حياته، وعدم الدين المسغرق لماله. وهو من استصحاب الحال الذي هو أصل تجري عليه كثير من الأحكام. منه مَنْ أكل شاكّاً في الفجر أو شاكّاً في الغروب، [56 ب] ومن أيقن بالوضوء وشك في الحدَث وعكسه. ومنه مسألة المفقود يموت بعض ولده، فرق بين أن يفقد وهو حر أو يُعتق بعد الفقد، ومثله كثير.

وقوله: يضمن الحاكم، لأنه من الخطإ الذي لا يُعذر به، غير صحيح وإن قاله ابن عتاب، إنما قاله انحراف لمخالفة من خالفه من أصحابه، وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة الأبوين. وإنما سلبناه الصحة لأن ابن المواز حكى الإجماع عليه. وإن وجد في بعض المسائل الخلاف فهو شذوذ خارج عن الأصول. وما في إرخاء الستور منها. وسماع أصبغ في العتبية من بيع مال الغائب في نفقة أبويه، يحمل على ما عدا الأصول استحساناً غير قياس. لأن القياس أن لا يباع شيء من ماله لما ذكرناه، ودليله أن الغائب لا يزكّى ماله الغائب للاحتمال المذكور. وأما من أنفق على أبويه دون أخوته فلا يرجع عليهم، ليس لأجل أنه متطوع، لأنه لو شهد أنه يرجع عليهم بما ينوبهم فلا رجوع له، لأن النفقة لم تزل ساقطة حتى يطلبوا بها، بخلاف الزوجية لما تقدم.

قلت: **قال** شيخنا الإمام: ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة: من يغيب ويحتاج أبواه وامرأته ولا مال له حاضراً يؤمر أن يتداينوا عليه، ويقضى لهم بذلك، فقال: أما للزوجة فنعم، وأما للأبوين فلا، لأنهم لم يرفعوا ذلك حتى يقدم، فأقر لهم غرم للمرأة لا للأبوين.

وسئل عمن زوَّج عبده وأشهد على نفسه طوعاً بعد العقد أن ينفق عليها مدة الزوجية، ثم مات، هل توقف تركته لذلك؟ وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك؟.

فأجاب: إنه لا شيء في تركته إن مات لأنه متطوع، وإنما يجب عليه مدة الزوجية ما دام حياً، وبعد الموت هبة لم تُقبضْ، ولو شرط في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل، ويثبت بعد، ويبطل الشرط بصداق المثل، ويكون على العبد. وقيل: لا يفسخ قبل إذا أسقط شرطه، والنفقة على الزوج. ووجه الأول الغرر إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة. ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد لجاز. ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعاً؟ فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له. هذا الذي أقول به على منهاج مذهب مالك.

قلت: في غير الأسئلة عنه من شرحه: اختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ في اشتراطه النفقة في النكاح على أبي الصغير أو المولّى عليه حتى يرشد. فمرة أجازه ومرة كرهه، وقال بكل قول كثير من أصحاب مالك. وإنما هذا الاختلاف لأجل أنه لم يقع في الشرط بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصغير أو الوصي قبل رشد اليتيم، ولو وقع الشرط بإيضاح أنه لا نفقة على الصغير حتى يبلغ عاش الأب أو مات قبل ذلك، لكن النكاح فاسد باتفاق، فلما وقع الشرط فيهما محتملاً للصحة والفساد، حمل في أحد القولين على الصحة حتى يَبْدُوَ فساده. وفي القول الثاني على الفساد حتى تُعْلَم صحته.

وسئل عمن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة وخرجت من العدة. ثم تزوجها ثانية فأراد أن لا ينفق

عليه، لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحدة، وهو يقتضي جميع الملك. وأما الكسوة فهي غير داخلة في ما أراه بعد حلفه في مقطع الحق، أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. وكان الشيوخ كابن زرب وغيره يوجبون عليه الكسوة ويحتجون بالإجماع على أنها داخلة في نفقة الحامل في قوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾[1] ولا أراه. لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنها تعرف عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة.

قلت: فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف [57 أ] وفيه خلاف بين الأصوليين، وظاهر ما في كتاب الأكرية من المدونة مع ما اختاره ابن رشد، لكنه ليس بهذا اللفظ.

وفي الطرر عن بعض المفتين في المرأة تتزوج ويتطوّع زوجها بنفقة ابنها، يريد الزوج الرجوع بها عليه في حياته أو بعد وفاته، وكان له مال وقت الإنفاق، فإنه لا يرجوع عليه لأنه معروف من الزوج وصلة للربيب، والأم لم تترك على ذلك من حقها شيئاً. وذكر لي بعض أصحابي أنها وقعت في مجلس الشيوخ، فأجمعوا فيها على هذا. وفي مجلس آخر قالوا: سواء كان تطوعاً أو شرطاً في أصل النكاح إذا كان إلى أجل معلوم.

قلت: ووقعت مسألة، وهي أن امرأة لها وَلَد تأخذ عليه النفقة من أبيه، وتزوجت رجلاً. واشترطت عليه نفقة ولدها أجلاً معلوماً، أو تطوَّع به بعد العقد مدة الزوجية، وأرادت الرجوع بذلك على أبي الوليد.

فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوباً في حقوقها، يجب ولها الرجوع متى شاءت، وإسقاطه لزوجها، فهي ترجع بنفقته على أبيه، وإن كان ذلك للولد، فلا ترجع على أبيه بشيء. وهو جار على الأصول وكأنه شيء وهب له، فنفقته على نفسه لا على أبيه والأول مال وهب لأمه، فإذا أنفقته على ولدها رجعت به على أبيه.

---

(1) القرآن: الطلاق 6.

وفيه أيضاً رأيت في بعض الكتب: إن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الإنفاق على الربيب ما دام صغيراً، لا يقدر على الكسب.

قلت: وقد يؤخذ منه أن من أعتق صغيراً فإنه تلزمه نفقته ما دام صغيراً لا يقدر على التسوّل والكسب، وقد نص عليه أبو حفص اللخمي. ولمالك في مختصر ما ليس في المختصر: إن أعتق الصغير وأمه مملوكة وأمها حرة فتنازعاه فأمه أحق به، إلاّ أن يكون مُضِرّاً به، ومثله في العتبية. ابن رشد: إنما رآها أحق لأن سيده هو المنفق عليه، لأنه أعتقده صغيراً. وفي المدونة وغيرها: من أعتق صغيراً من أمته لا يبيعها إلاّ لمن يشترط عليه نفقته، ليكون مع أمه في نفقة سيدها. والقياس أن تكون جدته أحق به من أمه، كما لو زوَّجها سيّدها فمالكها أحرى. ولا أدري لم أوجبوا على من أعتق صغيراً ثم باع أمه أنه يشترط نفقته على المشتري، وما المانع أن تكون نفقته على البائع وهو مع أمّه؟ إلا أن يكون معنى المسألة أنه أراد ذلك ولم يرد أن يخرج نفسه من عنده. ويلزم على قياس هذا في من أعتق صغيراً وأمه أمة عنده، وله جدة حرة أن تكون الجدة أحقّ به إذا رضي المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هي بالتزام نفقته.

قال شيخنا: قوله لا تلزمه نفقته إلاّ أن يكون عنده يقوم معه، أن من أوصى بعتيق صغير لا يلزم الموصي نفقته في تركته. وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبّرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه، وتوقف عن إيجاب نفقتها في ثلث مدبّرتها.

قلت: ووقعت في عصرنا، في رجل أعتق صغيراً ومات قبل أن يبلغ أن يسأل. فاختار شيخنا أنه يؤخذ من تركة معتقه ما يبلغه إلى بلوغه. وأشك أن القاضي حكم بذلك. وتجري على ما قال أبو حفص: إنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على التسوّل. وكان ظهر لي أنه لا يلزم تركته شيء، من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير، أنه يسترجعها الورقة، ولا تلزمه بعد موته نفقة. وإن كان قد دفعها وما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالافتراق. وفي المذهب مسائل تشهد لذلك. إلاّ أن يقال إنما لزم هذا لأن

الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته، فإذا مات سقط عنه الوجوب. وهذا لما التزم العتق، فكأنه التزم لوازمه، فتجري على قاعدة ما لا يُتّصل إلى الواجب إلاّ به، وهو مقدور للمكلف، فهو واجب كغسل يسير من الرأس وإمساك جزء من الليل [57 ب] في الصوم، وغير ذلك من مسائل المذهب والأصوليين. لكن هذا مشروط بالحياة، لأن قاعدة المذهب عندنا أن ما يُتبرع به من الأموال شرط الحيازة زمن صحتها، وليس الموت والمرض والتفليس بزمن حيازة. فلهذا اخترنا أن لا يلزمه شيء، ويصير من فقراء المسلمين، كما إذا افتقر الحُرّ فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين، والله أعلم.

وفي الطرر: إن اختلفت الزوجة مع الزوج في نفقة بَنِيهَا من غيره فقالت: شرطتُ عليك الإنفاق، وأنكر ذلك، فإنه يحلف. قاله ابن الهندي. قال: إذا لم يثبت ذلك ودعت إلى يمين الزوج في ذلك، فلابن فتحون: لا يمين عليه لأنها لا تشاء أن تحلفه في كل شرط إلاّ فعلت، وفي ذلك أعظم الضرر.

قلت: جعلها من مسائل التكرار التي يشق الاحتراز منها كدعوى المرأة طلاقه والعبد عتقه وغير ذلك.

وسئل ابن رشد عمن خالع امرأته على إن تحملت نفقة ابنه منها إلى الحلم، ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى عليها نفقة ابنها أم لا؟ وكيف لو طلقها ثانية إلاّ أن تجدد له التحمل؟.

فأجاب: هذه المسألة كمسألة المدونة، إذا خيَّرها أو ملَّكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً أو واحدة. ثم نكحها بعد زوج أو بعد عدّتها من الطلقة فلا قضاء لها لأن هذا ملك مستأنف.

قلت: والعلة الحقيقية أنها لما رضيت ثانية، فكأن الأولى لم تكن بوجه، فكذا هذه المسألة فانظر في ذلك.

وسئل ابن الحاج عن مخبول العقل محجور تحت نظر شقيقه وله مستغل ثلاثة دنانير مرابطية كل شهر، وبينه وبين أخيه مملوكة وابنها وله أربعة أعوام.

ما يجب من نفقته ونفقة المملوكة وابنها في الشهر؟ وكيف صفة البراءة من ذلك كله للمقدم؟.

جوابها: الواجب في كل شهر ربعان من دقيق القمح وثمنان من زيت ونصف حمل حطب وقميصان وسراويلان وزوجا خُفّ في كل عام. وفي زمن البرد فرو ومحشو لعامين وكسوة رقاده: ملحفة ومرفقة لثلاثة أعوام، وكساء وفراش مملوء بصوف لأكثر من هذه المدة. كل هذا من الجديد. فإذا انقضت المدة على اختلافها أبدلها بغيرها. وللمملوكة وابنها ما ينوبه من ثلاثة أرباع، وربع الربع من دقيق وسمن ونصف زيتاً ونصف حمل حطب وثلاثة دراهم صرفاً. وأما كسوة اللباس والرقاد ففي حديث أبي ذر: (أطعمه مما تأكل، وأكسه مما تلبس).

وسئل مالك: هل يأكل الإنسان ويلبس خلاف ما يكون لمملوكه، فقال: هو في سعة فلها ولابنها من الكسوة على نحو ما فسرناه. إلاّ أن ذلك لا يلحق بما جعل لسيدها، فيكون على المحجور نصيب من ذلك. وأما البراءة، فإن كان لا يثبت عقله في حال فالقول قول الوصيّ في ما يشبه من نفقته وكسوته، وهو كالصغير الذي يكون في حضانة الوصيّ.

وفي نفقة زوجته وخادمها أربعة أرباع ونصف دقيقاً ونصف ربع زيتاً ونصف مثقال مرابطي وحمل حطب لكل ذلك في شهر.

وفي بنت نحو خمسة أعوام ربع ونصف دقيقاً وأربعة دراهم ثم زيت وصرف وسكنى، للمصرف درهمان، وللزيت درهم، وللسكنى درهم.

ولرضيع عند أمه ثلاثة أرباع دقيقاً اثنان لأمه وربع لحصة الصبي في الخادم وستة دراهم بين صرف لحصة الخادم وللأم وسكنى وحطب وثلاثة أثمان زيتاً.

ولامرأة غير مطلقة وبنيها خمسة: بنت ثلاث سنين، واثنتي عشرة سنة، وثلاثة ذكور من خمس وست وسبع، عشرة أرباع ونصف دقيقاً وربع زيت وحمل حطب وتسعة دراهم صرف لكل واحد منهم درهم ونصف.

ولمطلقة لها ابن يرضع والأخرى فوقها، خمسة أرباع دقيقاً ونصف ربع زيتاً، ومثقال ذهب مرابطيه بين السكنى والصرف، وفي كسوة اللباس والرقاد لها مثقال. وأرى أن يكون لها تسعة مثاقيل.

[58أ] قلت: يحتمل أن يكون لها تسعة مثاقيل في العام، وإلاّ فهو مشكل.

قال: ولزوجته وابنيها منه وخادم ومرضع ثمانية أرباع دقيقاً وربع زيت وحمل حطب ومثقال عن صرف في الشهر، وفروة قشر بوجه خِزٍّ عن فصل البرد، ودرّاعة خزّ عن فصل الربيع والخريف لمدة عامين، وقميصان رقيقان جديدان، وزوجا سراويل جديدان من الثوب الثلث، وزوجا قرق جديد كل ذلك لمدة عام. . .[1] لعامين. الصبيان قميصان جديدان لكل منهما لمدة عام، دار السكنى، بنصف مثقال الخادم، محشية وفروة لمدة من عامين، وقميصان وزوجا سراويل من غير الثلث من الجديد لمدة عام، وزوجا قرق مما تصلح بها لمدة عام، وكسوة الرقاد والبيت يعيّن ما يكفي. وزاد في الفرض لولدين غير ما تقدم حمل كبير من فحم في العام، ولكل واحد منهما ملحفة. وللصبي منهما غفارة جديدة، ويزاد في كسوة الرقاد شاذكة ومرفقة محشوتان صوفاً، ولحاف منطق جيّد.

وقال في محجور محتاج للخدمة في جملة عيال الوصي، أن تجافى الوصي عن الخدمة فحسن، وإلاّ كان عليه ما يخصه من خادم العيال على قدر عددهم.

وقال في محجور مع زوجته وخادمه وله من أزيد من ألف مثقال ما تقدم في النفقة من حمل الفحم في العام. وفي عيد الفطر مثقال، وفي الأضحى مثقالان، وزاد للزوج غفارتان إحداهما للمهنة، والأخرى للعيد والجمعة.

وفرض ابن حمديس للمرضع ربعين وربع الربع دقيقاً وثمنين من زيت.

(1) كلمتان غير واضحتين بجميع الأصول.

وفرض ابن رزق ربعين خاصة وربع الربع زيتاً.

قلت: هذا فرضهم في الأندلس. وأما غيره من الأقاليم فهو بحسب حاله في الجنس والقدر، وحالها وحال المكان والزمان. ففي المدونة: لا حد لنفقة المرأة، هي على قدر يسره وعسره. وفي الجلاب وغيره: على قدر حالها من حاله. اللخمي وغيره: المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنها وسعرهما.

قال شيخنا الإمام: واجبها ما يضرّ بها فقده ولا يضره. وفي ما فوقه معتاداً لمثلها غير سرف لا يضره خلاف. فصنف المأكول جل قوت مثلهما ببلدهما. فيفوض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما. فمن البلاد ما لا ينفق أهله شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم، ومنها من ذلك عندهم يستخفّ أو يستجاز. اللخمي: المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قحماً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً. فلو كان قمحاً وعجز عن غير الشعير، ففي لزوم ما هو على نقل ابن رشد عن سماع يحيى، ودليل سماع أشهب وابن نافع الباجي، عن ابن القاسم: يراعى قدرها من قدره، وغلاء السعر.

فعن مالك يُفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعتها، وليست كغيرها. ففي كتاب محمد: يفرض لها في اليوم مد وثلث بمده عليه الصلاة والسلام. وعن ابن القاسم ويْبتان ونصف في الشهر إلى ثلاث. يريد لمن كان بمصر. ولابن رشد عن رواية المبسوط: أدركت الناس يفرضون مداً من حنطة، فقيل له: لا يكفيها بالمغرب مد، فقال: نقدر ما يكفيها. أبو إسحاق: إنما فُرض لها مد لقوله عليه الصلاة والسلام للمفطر في رمضان: «خذ هذا وتصدق به» وكان نحو خمسة عشر صاعاً بين ستين مسكيناً. وإنما لم ير التوقيت مرة لقوله عليه الصلاة والسلام لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» والظاهر من المذهب قول ابن حبيب قياساً على قول مالك في الظهار، أنه مدّ بمدّ هشام، وهو مدّ وثلث. وابن بشير: وقيل مدّ ونصف، وقد مر في الظهار الخلاف. الباجي: عن رواية محمد، يفرض لها مدّ بمدّ مروان وهو مدّ وثلث. فتوى ابن حبيب: اتخذه هشام بن إسماعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك.

ففي كون قدر الطعام مداً نبوياً، أو مداً وخُمُسًا مد أو مد وثلثان أو نصف أو لا توقيت في ذلك [58 ب] خلاف مشهور. المشاور: فلزم المكي مدان في كل يوم بمده عليه الصلاة والسلام، والمتوسط مدّ وثلث. وقيل ونصفه على المتوسط من العيش. وفي المبسوط: ليس عليه طحن المد. وفي سماع عيسى خلافه، قال: ففرض لها من النفقة بما فيه ماؤها وطحنها وتطبخ خبزها. ولعل الرواية الأولى تحمل على من يتولاه، والثانية على الآخر.

قلت: ويحتمل أن تكون الرواية الأولى من قوم عادتهم تولّي ذلك بأيديهم، والثاني محمد: يحمل على من ليس عادتهم توليه كالقرى والحواضر. ابن سهل عن ابن حبيب: من الأدام الخل والزبيب على الاجتهاد وحال البلد. وأراه ببلدنا ربع خل ونصف ربع زيتاً في الشهر لأنهما الإدامان اللذان يدور عليها المعاش، مع الاستسراج بالزيت. ومن الحطب حملان ومن اللحم درهم في الجمعة ودرهمان أو ثلاثة في الشهر للخَبْز والطحن والدهن وغسل ثوب وماء ونحو ذلك. المتيطي: وافقه بعض فقهاء قرطبة على الزيت، وفرضوا من الحطب حملاً واحداً، وعن صرف سبعة دراهم، ولم يذكروا خلاً ولا لحماً وهو مجموع في السبعة دراهم.

قلت: ويحتمل أن تختلف العادة في البلاد، لاختلاف الأزمنة في ذلك فيُفْرض في كل بما يستحقه لما تشهد به العادة. اللخمي: يلزمه أجرة الطحن والعجن والخبز إن لم يلزمه بخادم.

قلت: أو تكون هي ممن لا تخدم نفسها كما تقدم. ابن سهل: ابن حبيب: لا يفرض سمناً ولا عسلاً ولا جبناً ولا غيره.

قلت: يريد إلاّ أن يكون أداماً لقوم معتاداً عندهم، كأهل البادية والجبال عندنا بإفرقية. منه ما جرت العادة بكفايته من الأدام من غير سرف. اللخمي: ما قاله ابن حبيب هو في المتوسط لا في الموسر. ابن سهل: انظر إن قل أكلهما لمرض، فطلبت فرضاً كاملاً، أو تكون قليلة الأكل يكفيها اليسير، وطلبت فرضاً كاملاً، هل يُقْضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها؟ ففي كتاب الوثائق: إن

مرضت لزمه نفقتها إلاّ أن يريد ما يلزمه في صحتها. المتيطي: الصواب أن ليس لها إلاّ ما يقدر عليه من الأكل، وذلك أحقّ في المريضة، إذ النفقة عوض المتعة. قال شيخنا: ولقول الأكثر، إن كانت أكولة فعليه ما يُشْبعها.

قلت: ولأبي عمران في كتاب الرواحل من تعليقه في الذي يستأجر الأجير بطعام بطنه، وأكله خارج عن المعتاد، فيعطي المعتاد. ومثله الزوجة. وإن كانا يأكلان أقل من المعتاد، فلهما المعتاد. ويعطيانه يصنعان به ما أحبّا. ولو مرضت الزوجة فنفقتها في مرضعها من مالها.

قلت: يريد القدر الزائد في المرض كما تقدم. قال ولإسماعيل القاضي في الأجير الخارج أكله عن المعتاد في الكثرة، إنه لا يلزمه ويفسخ الكراء. وعاب أبو عمران فسخه وقال: لا يكون عليه إلا المعتاد.

قلت: وسكت عن المرأة في هذه الرواية، والذي نص عليه ابن يونس وغيره أنها جائحة نزلت به، ويفرض عليه قدر ما يكفيها فإن عجز عنه طُلقتْ عليه في هذا القول، لا على ما اختاره أبو عمران. وعلى قوله إن لم تجد هي ما تتم به نفقتها ويضرّ بها الاقتصار على المعتاد فيجب عليه الإتمام ويرجع عليها متى طرأ لها مال، بمنزلة ما لو تحملت نفقة ولدها ثم عجزت عنها، فالأب ينفق على المحضون ويرجع عليها متى أيْسرَتْ، فلو عجز عنه أيضاً طُلّقتْ للضرر وزُوّجتْ لمن يقوم بها شرطاً في ذلك حتى يرتفع الخلاف، والله أعلم.

اللخمي: الكسوة قميصٌ ووقاية ومتاع، وهي في الجودة والرداءة على قدرهما ويُسْر الزوج. ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط. ويزدن في الشتاء ما يقي البرد. ابن سهل عن ابن حبيب: اللباس قميص وقرقٌ لشتائها من خرفان أو فلينيات تحته [59 أ] قميص وفوقه آخر، ولفافة سابغة لرأسها ومقنّعة فوقها تجمع بها رأسها وصدرها. فإن لم تكن مِقْنَعة فخمار، فإن لم تكن فإزار تقذفه على رأسها وتجمه به ثيابها وخفّان وجوربان. الخفان والفرو لسنتيْن ثم يُجدّد، وما وصفناه لسنة ثم يجدد. أبو حفص: يُفْرَض لها ما تحتاج إليه من الجبة والكساء وغير ذلك، فيُسأل عما يقيم الكساء والجبة، فإن قيل بسنتين أعْطِيتْ

كساء وجبة لسنتين. ويقال في القميص ستة أشهر وفي المقنعة أربعة أشهر.

فيعطي جميع الكسوة وتؤرخ فإذا تمت آجالها على ما تقدم جُدّدتْ وسواء بَلِيَتْ أو تَلِفَتْ أو بقيتْ.

وأما الطعام فيعطي القمح والزيت كيلا وما سوى ذلك من الحطب والفحم فيجمع دراهم ويعطاه مع القمح والزيت.

قلت: اختلف هل يفرض الأعيان أو الأثمان أو البعض أعيان والآخر أثمان؟ في ذلك خلاف مشهور ذكره في التنبيهات. اللخمي عن الموازية: لا يفرض خزّ ولا وشيٌ ولا حرير. ابن القصار: وإنما ذلك لقناعة أهل المدينة. فأما سائر الأمصار فهي على حسب أحوالهم كالنفقة. ابن رشد: معنى الرواية في الخز والحرير المرتفع الذي لا يشبه الابتذال مثله لمثلها، إذ قد يكون في الخز والقصب والشطوي ما يشبه القصب الغليظ، فيلزمه مثله إذا كانت حاله متّسعة وكانت نحو لبسة أهل البلد.

ابن القاسم: يفرض لها اللحاف للّيل والفراش والوسادة والسرير إن احتيج له لخوف العقارب وشبهها. ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها ليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفْرش وملحف، بل له الاستمتاع بذلك معها، مضت السنة وحكم الحكام، يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك وكان عهد البناء قد طال، فعليه ما لا غنى عنه بها، وذلك في الوسط؛ فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف العقارب والحيّات أو فار أو براغيث، وإلاّ فالسرير عليه وحصير حلفاء يكون عليها الفراش، وحصيرتان من بردي، وفي ما ذكرناه كفاية.

ابن الحاج: من قول مالك في الأمهات: إن الحامل تجب لها النفقة بنفس ظهور الحمل وثبوته. وروي عنه أنها لا تجب حتى تضع ثم يفرض لها نفقة مدة الحمل السابقة خيفة أن يكون ريحاً فينفش وبالأول العمل والفتيا. أبو حفص العطار: الحامل تدفع إليها النفقة كما ذكرناه، وأما الكسوة فينظر إلى الغالب من مدة الحامل، فإن قيل تسعة أشهر قيل كم ثمن الجبة؟ وفي كم تَبْلى؟ فإن قيل في

سنتين دفع لها القدر الذي يَبْلَى من الجبة في هذه المدة، مثل النصف أو الثمن ونحوه، ويدفع إليها القميص ويعمر على ما قلناه، ويدفع إليها المِقْنَعة. وأما الكساء فمثل الجبة ينظر قدر المدة يقسم ثمنه عليه. فإن كانت سنة ونصفاً دفع إليها نصف قيمة تعمل به ما شاءته. فإن مات سقطت النفقة. وأما الكسوة فيستحسن أن لا يرجع عليها بشيء منها، لأنه لم تجر العادة بين الناس أنه ينزع الكسوة عن امرأة الميت فتدخل في الميراث. وأما الطلاق فهو يؤدي المتعة إحساناً للذي أمره الله تعالى به، فكيف يقال إنه يقلع عنها الكسوة؟.

ابن الحاج: الرجل الغني يطلق زوجته وهي حامل يفرض لها عليه ربعاً دقيقاً وثمناً وزيتاً وحمل حطب وخمسة عشر درهماً في الصرف، كل ذلك لشهر، ويكري مسكناً مثل الذي كانت تسكنه معه. فإن كان أول حملها ابتاع لها سراويل وقميصاً ومقنّعاً وخفا وشاذكة محشوة بربعين من صوف، وملحفة ومرفقة بربع من صوف. فإن مضى نصف الحمل فأكثر قطع لها عشرة دراهم يوسفية عن ثياب لباسها ورقادها إلى وضع حملها. وإن كانت مخدومة في صداقها فرض لها على نحو ما تقدم في الخادم وتسكن مع مولاتها [59 ب] وليس لها ولا لمولاتها محشوات للباسهما ولا كساء لرقادهما.

قلت: تقدم لأبي حفص خلافه وهو القياس. قال: فإن طلقها وقد فطم ولدها فرض له ربع واحد من الدقيق، وثمن من الزيت، ونصف حمل حطب، وثمانية دراهم عن الصرف، وثلث خرج الدار التي كانت لسكنى والده. وللخادم ربع دقيق وثمن زيت وستة دراهم صرف، ولا كسوة لخادم. وكسوة الصبي محشو وفرو في عامين وغفيرة أو طويق خز وقميصان وزوجا أقراق وزوج موق وجوربان عن كل عام، وكسوة الرقاد نصف ملحفة ونصف كساء وشويذكة بربع صوف ومرفقة ربع الربع. وللمرضع في العام كسوة الرقاد واللباس وشويذكة بنصف ربع بينها وبين المخدة وأربع لفائف اثنان من صوف واثنان من كتّان وحزام وشبتان ومحشو وفرو وقميص وجوربان. وللرجل وسط الحال دون

ذلك. وللمقل دون منهما[1].

فرض ابن الحاج لزوجة رجل ما تقدم وزاد، وهي في الأكل معه مأمورة بذلك لما في ذلك من التودد إليه وحسن العشرة. ولا تُجْبَر عليه في باب الحكم، ويبوء أبواها بالإثم في تجريئهما إياها على زوجها وسعْيهما في بتِّ عصمتها منه يحرم ذلك عليهما.

قلت: تقدم أيضاً أنه لا يُجبر على المبيت معها في فراش واحد، من الحديث، غير أنه يندب أيضاً إلى أن يُدخل المسرة عليها إلاّ أن يكون لقصد عدم كثرة الوطء، لما يدخل عليه من الضرر في جسمه، أو تكون هي مائلة إلى الكبر، فمبيته معها مما يُخْلِقُ بدنه، فيستحسن أن يطيب نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بنفسك» في بعض الآثار ولأنها الأهم.

وفيه أيضاً: في امرأة تنحّتْ عن زوجها مع ولده منها سنة ونحوها، وهو يُنْفقُها في هذه المدة. ثم سأل بعض أهل العلم فقال له: لا نفقة لناشز، فقطع النفقة. فهل لناشز نفقة؟ وإذا اختلفا في النشوز وعدمه، أو النفقة وعدمها أيكون القول قوله؟.

جوابها: اختلف في وجوب النفقة للناشز. ففي المدونة ما يدل على أن لا نفقة لها، وهو مذهب بعض البغداديين، وحكي أنه إجماع. وفي سماع عيسى ما يدل على أن لها النفقة، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز. وروي عن سحنون: إن كان نشوزها لدعواها طلاقها فلا نفقة لها، وإن كان لبغضها فيه فلها النفقة. وإن اختلفا في النشوز وعدمه، فالقول قول الزوجة مع يمينها، وعلى الزوج إثبات نقيض ذلك، والقول قول الزوج إنه كان ينفق عليها. وعليها هي إثبات نقيض ذلك بما يثبت قولها به، وعليه اليمين لكونها في عصمته.

قلت: والقول الرابع في الناشز: إن كانت حاملاً فلها النفقة، وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها، لابن الجلاب. والقول الخامس: إن خرجت من المسكن فلا نفقة لها، وإلاّ وجبت لها النفقة. والسادس: إن قدر على الوصول إليها فلها

(1) الأسطر العشرة السابقة سقطت من أ.

النفقة، وإن عجز عنه فلا نفقة، لأبي الحسن القابسي. ورجع اللخمي عدمها. وقال المتيطي: وجوبها أشهر. وأخذ ابن الشقاق السقوط من مسألة المعتدّة إذا خرجت من المسكن. واعترضه ابن رشد بأن السكنى متعينة للمعتدّة في مسكن الطلاق، لا في ذمته، ولم تكن واجبة عليه في ذمته بخلاف النفقة. وفرق أبو عمران بأن السكنى حق الله، وقال ابن عبد الرحمن: السكنى حق له.

وأما اختلافهما في النشوز وعدمه، فلأنه ادعى عليها العداء والأصل عدمه في مسائل الغصب وغيرها، وإنما كان القول قوله في دعوى النفقة لأنها في حوزه، فالقول قول الحائز. ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة، فالقول قولها، في عدم بلوغها، أو تكون مطلقة في نفقة نفسها في الحمل، أو في الولد، فالمشهور: القول قوله. وفي المدونة دليله.

وأحفظ أن في أحكام ابن سهل قولاً آخر واغترّ به بعض [60 أ] شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته، والمشهور خلافه. وأما لو كان غائباً فاستعدت عليه، ففيها أقوال. والمعروف منها إن رفعت للحاكم أو الشهود بتونس، لأنهم أقاموهم مقام الحكام للضرورة، قُبِل قولها عليها، وإلاّ فالقول قوله. ونقل المسألة في وجيز ابن غلاب على خلاف نقل اللخمي، فانظره.

ابن الحاج: الملي، إذا قال: لا أنفق على زوجتي، هل تطلق عليه أو ينفقها حتى يطلقها؟

فأجاب: ينفق عليها حتى يطلقها. ويحمل على أن يقال له أَنْفِقْ، فإن قال لا، قيل له فطلّق، فإن أبى طلّق عليه.

قلت: حكى عياض عن المبسوطة في من هو حاضر وله أموال ظاهرة، أيأخذ من ماله فيدفع إليها النفقة؟ قال: بل يَفرض لها ويأمره بالدفع لها، فإن فعل فذلك وإلاّ وقف فإما أنفق أو طلق عليه. وفي الواضحة: إن لم يكن له مال ظاهر وعرف ملاؤه فرض عليه، وإن عرف عدمه لم يفرض عليه، وهي مخيّرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه. وكذا إذا جهل حاله، وفي المدونة احتمال القولين.

وفيه إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتتْ موجبات النفقة فأعْدَاها على وديعة له، فإن قدم فادّعى أنه كان يبعث بالنفقة فلا يقبل منه، ولا شيء على المودع. وإن ثبت ذلك بالبيّنة رجع على المودع، ورجع المودع على الزوجة، ومن يجب الرجوع عليه.

قلت: رجوعه على المودع بناء على أنه لا يعذر بذلك وهو من خطئه. واختلف المذهب عندنا في الوكيل إذا طلب ثمن ما وُكّل عليه. وحكم على المشتري بالدفع ثم ثبت عزل الموكل أو موته، وهذا منه. وكذا إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دين أو اشترى رقبة بعتق وصية، ثم طرأ ما يردها، هل يضمن في ذلك الوصي أم لا؟ والأظهر في المذهب عدم الرجوع. وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطىء هل يعذر بخطئه أم لا؟ خلاف مشهور فيه.

ويُحْبس الرجل في نفقة ابنه الصغير لأنه يضرّ به ويقتله، وليس كمداينة الرجل إياه.

وفيه: التطليق على الغائب لعدم النفقة، لا يجود إلاَّ في كتاب ابن ميسر. ويقوم من المدونة من التطليق على الحاضر والحكم على الغائب.

قلت: والخلاف فيه مطلقاً قبل الدخول وبعده. قال: وصفة القيام عليه في ماله الحاضر أو التطليق عليه لعدم النفقة ما يُعْدَى لها فيه. فينظر في أمهات المالكيين وكتب الموثقين، وصفة يمينها أيضاً.

وفيه عن ابن حبيب: إذا أعسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجِّل السنة والسنتين. فإن طلبت ضامناً للصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك. ونزلت ووقعت الفتوى بذلك، ووافق عليه ابن حبيب. ولو لم يجد النفقة أجل من الأشهر إلى السنة.

ابن الحاج: إذا طلق بالإعسار بالنفقة ثم وجد نفقة شهر في العدة فهو أملك بها. وإن لم يجد إلاّ نفقة خمسة عشر يوماً وشبه ذلك لم أر ذلك له. وهذا في من يفرض عليه شهر بشهر. ولو كان قوته بالأيام لعدم وجدانه. فإذا

جاء بما لو وجده لم تطلق عليه، فله الرجعة بذلك، قاله ابن الماجشون. فإذا لم يجد ما ينفق ضرب له الشهر ودونه، ولا بدّ للناس من الطعام، وله عليها الرجعة في العدة. محمد: والذي عليه أصحاب مالك الشهر أو قريب منه. وروي عن مالك أنه ينظر فيه الأيام، ويؤخره اليوم ونحوه بقدر ما لا تجوع امرأته فتهلك. وروي: يُتَلوّم الثلاث ونحوها إلى ما دون ذلك.

وفي الطرر عن الشيخ أبي الحسن في من غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه، فعن بعض أصحابنا تطلق، ولا أرى ذلك. وليس كالحاضر لأن الحكم قد استأصل حجته، والغائب على حجته. وعن أبي محمد: لا فرق بينهما عندي، وأرى أن يفرق بينهما. أبو عمران: لم أقف على النص في الطلاق على الغائب لعدم النفقة، والذي أرى أن يُبيّن له إذا أراد [60 ب] السفر إن لم يترك لها نفقة أو يبعث بها فإنها تطلق عليه، فيكون هذا أعذر إليه. انظر النكاح الثاني من ابن يونس.

ولابن رشد: إذا طلّق على الغائب لعدم النفقة ثم قدِم وأثبتَ أنه خلّف لها النفقة، فعن عبد الملك: الحكم نافذ. ولابن عبد الرحمن: أنه تردّ على الزوج. من ابن يونس في النكاح الثاني[1].

ولابن سهل: إن البكر تحلف اليمين الواجبة في الطلاق على الغائب. أفتى به ابن عتّاب وابن رشيق: قال: ولا يقوم عنها أبوها إلا بتوكيلها. وأفتى ابن القطان بأنها تطلق نفسها ولا يمين عليها ولا على أبيها. وضعّفه ابن سهل. وإن وجد النفقة على الزوجة دون صغار الولد لم تطلّق عليه. وإن علمت أنه فقير عند العقد فلها النفقة إلاّ أن تعلم أنه من السُّوَّال قبل نكاحها، فلا حجة لها.

قلت: أحفظ اللخمي إذا فعل السؤال فلم يجدْ مُعْطياً، وأما لو تركه طُلّقت عليه بفقد النفقة، وعلى أصله في بعض المسائل يُجْبَر على العمل. وحكى في النكاح قولاً آخر أنها تطلق عليه مطلقاً، ولا يحبس في نفقة زوجته،

---

(1) كامل الفقرة ساقط من أ.

ويُخيّر بين النفقة أو التطليق. وإن ثبت عدمه ضرب له السلطان أجل شهرين، فإن لم يوسر طلقت عليه، وتكون معه في خلال التأجيل. وإذا علم له مال وظهر لدده، سجنه السلطان في أمر الزوجية والابن، ولو كان في نفقة أنفقتها على نفسها في ما مضى لوجب سجنه بها، دين يحاصّ به الغرماء، وتحط به الزكاة، وفي المستقبل: لا يحط.

قلت: اختلف في التأجيل في العسر بالنفقة على أقوال ذكرها اللخمي. وكذا حكى القاضي عياض الخلاف، وإذا كان لا يرجى حاله هل يضرب له أجل، أو تطلّق عليه في الحال؟ انظر فيهما. وظاهر المدونة أنه يضرب له ما لا يضرّ بها في تربّصها، ويضيّق التلوّم إذا لم يكن لها ما تنفق على نفسها. ويفرض لامرأة المفقود في الأربع سنين النفقة، ولا يفرض لها زمن العدة، كان لها مال أو لم يكن، ولو لم ترفع أمرها للقاضي، لأنفقت على نفسها من ماله حتى تثبت موته، أو يموت بالتعمير، والنفقة لولده حتى يموت بالتعمير[1].

اللخمي: إذا كان الزوج يجري النفقة على زوجته قبل الطلاق لم تقبل دعواه بالعجز، بعد الطلاق، إلاّ أن يثبت ببينة أن حالته اليوم تغيرت عمّا كانت عليه قبل الطلاق، فيحلف حينئذٍ في مجلس القاضي أنه ما كتم شيئاً. ولا يستطيع من النفقة على شيء، ثم يكون الولد على الأم إذا أرضعته، وقوله في المدونة: لا بأس أن ينتقل إلى أحد البيوت الجامعة في الدار، يريد إذا كان مأموناً.

وسئل السيوري عن الرجوع بالنفقة على الابن.

فأجاب: يُسألون عن عادة بلدهم في النفقة على أولادهم، فإن كان شأنهم الرجوع، فعل ذلك، وإن كانت عادة أمثالهم غالباً عدم الرجوع فعل ذلك، وإن كان يختلف وهو متساو أو متقارب، فيرجع بعد يمين من يرث الطالب أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع إن كانوا ممن يشبه أن يعلموا.

قلت: تقدم تقسيم ابن رشد إذا كان له مال كتب وثيقة بالرجوع أو لم

(1) وردت الفقرتان السابقتان متأخرتين عن محلّهما في النسخة ج.

يكتب، وما فيها من التقسيم، وما ذكره ابن يونس في ذلك.

وسئل حسان عن وثيقة مضمنها أن امرأة أنفقت على ولدها المراهق الآن قدر سنتين من مالها، وثبت ذلك لها، ولم تزل مطالبة لأبي الولد منذ ذلك الزمان إلى أن توفي في الخصام عند قاضي تلك الجهة وغيره. وكانت سكناها بولدها هذا بالبادية في كثير من تلك المدة، وبعضه الحاضرة، ولا يعلمون أنه أعطاها شيئاً مما طلبته به إلى أن توفي الأب المذكور وهي طالبة به، وثبتت هذه الوثيقة بشاهد، وفي الورثة مولى عليهم وغائب. فهل يصحّ الحكم بها على المولى عليهم والغائب بعد اليمين أم لا؟ وقد توفي المطلوب وترك ورثة بهذه الحيثية.

جوابها: إذا كان الشاهد يذكر أن النفقة من مالها، ولم يعلم أن الزوج ادعى حالة الخصام أنه ترك عندها نفقة، ولا كان ينفق عليه، وإنما خاصمته من وجه آخر ليس من جهة أنه ينكر أنها المنفقة عليه فيقضي بذلك [61 أ] في تركته بعد اليمين الواجبة، ولا يبالي كان في الورثة غائب أو مولّى عليه، لكنهم يوقفون على حجتهم. وهذا بعد ثبوت أن الأب ممن تلزمه نفقته، ومثلها ينفق لترجع على أبيه. ثم يسأل الشاهد المذكور هل كان الأب المذكور ادعى أنه ترك عندها نفقة ولده؟ وما كان جوابه لها حين طلبته؟.

فأجاب: بأن الأب هذا كان يكره ولده هذا، وطلق أمه وأبعدهما عنه، وأخرج من الدار وسكنت الأم بالبادية تخدم وتطعم الولد وتقوم بأوَده(1). وامتنع الأب من الإنفاق وقال: ما يلزمني ذلك. وكان في علمي ممن تلزمه نفقته ليسره وملائه. وشهد بذلك كله، فكتب بخطه إذا حقق الشاهد أن الأم كانت تأخذ من الناس أجر خدمتها، فذلك يوجب طلبه، إذا كان مثلها ينفق ليرجع على ابنه، وتحقق مع ذلك أنها خاصمته فامتنع من أداء النفقة.

وسئل المازري ـ والجواب لحسان ـ عن وصية انفقت على أختها التي في ولاية نظرها نحو عشرين سنة، وابتدأ سِنّها نحو السنتيْن من أول الإنفاق. وقدر

(1) كلمة سقطت من أ و ب.

لها النفقة من القمح والزيت وجميع المؤن غيرهما بالدنانير، والكسوة كذلك، وكان هذا التقدير على وجوه مختلفة بحسب السنين من غلاء أو رخص وكبر سنّها وصغره، ثمّ أضيف بعض ذلك إلى بعض وقُوّم ما يقدّم بالدنانير فاجتمع من ذلك دنانير كثيرة معلومة، فقامت الوصية المذكورة طالبة لأختها في الذي أنفقتْ عليها.

فأجاب زوج المحجورة المذكورة: بوكالتها إياه على ذلك بأن المحجورة المذكورة اثنتا عشرة سنة متزوجة، ولم يطلقها. فلما قامت المحجورة تطلب أختها، قامت عليها بهذا. وسئلت الوصية المذكورة عما كان لها تحت يدها من التركة فاعترفت بأنه لم يكن لها عندها هنا إلاّ سبعون ديناراً، وتمادت على طلبها، فبيّنوا لنا وجه الحكم في ذلك.

جوابها: ما قدّره الشهود من النفقات وعُلم أن الأخت هي الكافلة والمنفقة عليها فلها محاسبتها به. ولا بد للشهود من ذكر صفة سكة الدنانير على اختلاف أزمنتها، وما يستحقه من كل سكة، ويحكم القاضي بها. وقول الوصي في قدر مالها عندها مقبول، وما ذكرت أنه زادته لها من مالها في شورتها واستلفتها على حصتها من الدار، وهذا القدر مما يشبه ما يتشور به، فلها استيفاؤها من الحصة التي تليها.

وجواب المازري فيها: القول قول الوصية إنها لم تقبض من التركة غير ما ذكرت، وتصدق في ما زعمت أنها أدخلتها به، ولو سلفاً، إذا كان لها ذمة يمكن أن يتسلف عليها، وهذا بعد إثبات كونها وصية، وما ذكره الخصم من إثبات التركة فقد عيّنتْها. فإن ادّعى زيادة أو طلب إثبات[1] تفصيل أو معنى آخر فليذكر، وإلا فجواب الوصية كاف. وقد وقع تقدير القمح وذكر ثمنه دنانير، وهو زللٌ يجب أن يُصلح، لأن سككها في هذه السنين مختلفة، فيجب أن يذكر باختلافها ومبلغ ثمن القمح، فلا بد من ذكر كل سنة، ومبلغ ثمن الإنفاق فيه حتى يجد القاضي معنى صحيحاً فيحكم به. وهذا اللفظ لا يصح الحكم به ولا

(1) جملتان سقطتا من أ.

تُسْمَع الشهادة عليه، ويتأمل حال سنّ هذه الصبية، ويصلح في الشهادة.

وسئل عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته، وأنه لا مال له سوى ربع، وأمرتْ باليمين فحلفت، ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع. فهل يُعديها بالنفقة من يوم الحلف، أو يوم الحكم بالبيع؟.

فأجاب: الإعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع.

وسئل عمن له ولد في كفالة جدته فشهد عدل أن الجد للأم التزم للأب أنه متى غاب فقد أسقط نفقته، وإن حضر لم يطلبه إلاّ بنصف دينار، ويقوم بالبقية، فهل يلزم الجد ذلك؟.

جوابها: يحلف الأب مع شاهده، ويحكم على الجد بما عقده على نفسه لأنه ممَّ يجب [61 ب] على الأب لو حضر فيلزم الجد كذلك.

وسئل أبو زكريا البرقي عمن التزمت له زوجته أنها لا تطلبه بنفقتها ما دام غائباً عنها، ولم يخرجها من بلدها، وهي صفاقس. فغاب عنها ومستقره بتونس، فطوّل الغيبة، ولم يُعلَم أين هو بتونس أو غيرها من حيث لا يعلم. وقد رفعت أمرها الآن للقاضي واشتكت الضرر بعدم النفقة وطول الغيبة وعدم معرفتها أين هو، حتى تعذر إليه، أو يكون ببلد بعيد كبجاية وقسنطينة بحيث يتعذّر الإعذار إليه. هل لها قيام للضرورة وتطلق عليه أم لا؟.

فأجاب: إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلدها، لها الرجوع في الإسقاط وله إخراجها. هذا هو ظاهر المذهب. وأجاب البرجيني: بأن يسأل الشهود بينهما. فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع والمعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه، لا سيما إذا كانت غيبته معتادة مستمرة معروفة. فهذه قرينة تدل على قول المرأة. ويعضّد فهم الشهود لذلك في ما يفهم منهما فيعمل عليه.

مسألة: في من أوصتْ لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ فيها كيف شاء، وماتت الوصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب

ما وقعت. ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنه لا يتحصّل له من غلّتها ولا من كسبها ما يكفيه، ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال، وكان هذا قبل رشده. فتعارض عند القاضي الوصية وسوء حال الموصَى له فاستفتى في ذلك الفقهاء، فأفتى بعض الفقهاء بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه، واحتجّ بما ذكره اللخمي في مسألة المدونة، في المرأة التي أوصت بدنانير لابنتها أن تحبس لينفق عليها في حج أو نفاس. فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعه في المدونة وقال: لا يصرف إلاّ في الوصية. اللخمي في كتابه: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها، لأنه نزل أمر يعلم أن الجدة لو حضرتْ لكانت أرغب فيه من الأول، فاختار جواز البيع. قال القاضي ابن عبد المجيد: فوافق ذلك رأيي، وكان صواباً أنه تباع من الحجرة ما تقوم منه نفقة الولد المذكور.

وسئل عمن لها ثلاثة أولاد أحدهم عاجز عن نفقتها والآخر غائب بمكة وهي بصفاقس، والثالث ينفق عليها مدة. وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، فهل يجب على الغائب ما يخصه من نفقتها، أم لا؟ مع أنها لم يحكم بها القاضي وهل يُعْدَى عليه في ماله إن كان له مال حاضر في ما يخصه، أو لا؟ وفي قدر ما يلزم كل واحد منها وقد ثبت مقره، أو هل يجب على الولد المشهود له بالعجز منها شيء أم لا؟

فأجاب: إذا توجهت النفقة على الحاضر فتتوجه أيضاً على أخيه الغائب. فإذا أنفق الحاضر أخذ ما يخص الغائب منه إن كان في الغيبة ملياً حين النفقة عليها، وهي بينهما بالسوية، إن اتحد غناهما أو تقارب، وإن اختلف الحال فالنفقة على قدر الملاء.

قلت: هذا هو المشهور، إنها على قدر الأموال.

وحكى اللخمي عن ابن الماجشون أنها على عدد الرؤوس مطلقاً. وذهب مطرف أنها على فرض المواريث. واختار اللخمي إن كان يُفْرض على كل واحد لو انفرد قدراً مساوياً فإنه يكون على عدد رؤوسهم، وإن اختلف الفرض على

الانفراد فيكون لذلك في الاجتماع، مثل أن يكون فرضه على من له مائة دينار، أو على مَن له مائتا دينار، وكذا لو قل فرضه. وانظر ما حكاه ابن يونس عن أبي الفرج وغيره.

وسئل بعض الفقهاء عمن ورث من ولده مالاً ثم بعد مدة قام يطلب نفقته من مال ابنة له غائبة، موقوف في ذمته، ولا يدري حياتها من موتها، وأقام شاهداً [62 أ] بإنه فقير، غير أنه قال: ولا أدري هل بقي شيء من ميراثه من ولده أم لا؟.

فأجاب: لا تجب نفقة الأب إلاّ بعد ثبوت فقره وملاء الولد. واختلف هل يكلفه الحاكم استظهاراً لحكمه، أو اليمين من حقوق الولد، وهو لا يحلفه. وشهادة الشاهد كما ذكر يُنظر فيها، وفي قدر ما ورث، هل فني أو بقي منه شيء فيعمل على ما يظهر. وأما الغائبة فإن كان مالها مقرراً لها ووجب، قُضي منه ما يجب عليها من الحقوق، وهي على الحياة. وإن كان إنما وجب لها من ميراث فلا يستقر ذلك إلاّ بعلم حياتها بعد من ورثته.

قلت: ما ذكره من أن يمين الأب واجبة للابن، فيجري فيها الخلاف، لأن هذا حق له، ولا خلاف فيه أنه يتوجه لأنه باختياره، بخلاف ما لو وجب عليه للابن. وكذا قوله إذا وجب لها بميراث لا تثبت النفقة فيه إلاّ بتحقق حياتها حين وجوب الميراث. مذهب المدونة في مسألة المفقود أنه يوقف له ميراثه، وهو الآتي على قول الغير في المدونة: إنه يقضى منه دينه. نص عليه في الشهادات، ونبَّهَ عليه الموثّقون والفقهاء، لأن الأصل استصحاب الحياة حتى يرد خلافها، والله أعلم.

وسئل ابن البراء عما وقع لابن رشد: من أنفق على أبيه المعدم فلا يرجع، لأن نفقتهم لم تكن واجبة حتى يطلبوها بخلاف نفقة الزوجة.

فأجاب: بأن نفقة الأب العديم، وانفراد أحد الأولاد بها، مما ذكره فيها ظاهر، لأن القضية تفتقر إلى ثبوت فصول عند الحكم من فقره وعجزه وغناء الأولاد. فيوزع الحاكم حينئذ النفقة عليهم. ولما لم تثبت هذه كان ما كتب في

أمره لم ينبرم عقده، فلا أثر له. ونفقة الزوجة واجبة ولا نظر فيها ولا شرط. وهي تجب بالعقد والتمكين، ومسائله جارية على نهج الفقه وأصل المذهب.

وسئل السيوري عن محجور بوصي وهو في كفالة أمه، فادعى أنه كان ينفق عليه عند أمه. وقالت الأم بل المنفق عليه عمه، وادعى ذلك العم. القول قول من؟.

فأجاب: القول قوم الأم مع يمينها.

قلت: هذا جار على المشهور أن القول قوم الأم لو ادّعته لنفسها فكذا غيرها. كالسيد يدّعي ما بيد العبد أنه له أو قال لعبده والعبد يُقرّ به للغير، فالقول قول السيد. ويتخرج على القول الذي ذكرناه عن ابن سهل، أن القول قول الوصي لأنها هنا نسبت ذلك للغير، وهم عم اليتيم.

وسئل ابن النعمة عمّن توفيت وتركت زوجها وأولادها الصغار منه وصداقها. فأنفق الأب على ولده حتى بلغوا. فطلبوا مورّثهم من الصداق، فذكر الأب أنه أنفقه عليهم في الصغر.

فأجاب: القول قول الأب في أنه أنفق ما ورثوه من الصداق، ولا يمين عليه.

قلت: يعني على المشهور. ويتخرج فيه القولان الآخران، في إذا ثبت يمين الأب ولو ادعى ذلك وهم صغار، فإنه يحلف كما تقدم. وأجاب ابن حبيب: الأب مصدّق في ما يقول من النفقة عليهم من أموالهم ويحاسبهم بذلك.

قلت: يريد إذا كانوا في كفالته، وإلاّ جرى فيها ما تقدّم إذا عارضه الكافل.

وسئل أبو محمد المرسي عمن طلق زوجته وله منها بنات. فخرجت بهن للصّائفة، أتسقط النفقة عنهن مدة مقامها بهن هناك أم لا؟.

فأجاب: ذلك ساقط عنه مدة إقامة الصائفة بهن.

قلت: هذا ظاهر، إن قلنا إن الحضانة من حقها. وإن قلنا إنها حق للولد أو لله فيجب رجوعها عليه. وهو عندي يجري على مسألة المحجور إذا خرج به وليه للحج لضرورة أو لغير ضرورة. فيقاس عليها. وكذا إذا خرجت المرأة لزيارة أهلها أو لتطوع حج هل نفقتها واجبة أم لا؟ وأما القدر الزائد لأجل السفر فلا خلاف أنه ساقط عنه. وفي [62 ب] وثائق الجزيري: الحاضنة إذا كانت سفيهة أو مسنّة سقطت حضانتها. قال: ويلزم على هذا في العمى والصمم والخرس مثل ذلك.

قلت: في الصم والخرس نظرٌ، لأنهما يقدران على ما سوى الكلام أو سماعه.

وسئل القابسي عمن حلفت لزوجها على كل حرف من المصحف لا أكلتُ قمحاً ولا تمراً حتى تعطيني رزقي في بيتي، وكل ما أوجب الله لي عليك فما يبرئها من يمينها من ذلك؟ وقد كانت تأكل مع بناته من غيرها في موضع آخر.

فأجاب: إن قصدت هذه المرأة أن تنعزل من عيالها فالواجب عليه رزقها في مطعمها ومشربها وملبسها وغطائها ووطائها، إن احتاجت إليه، وخدمتها إن كانت أهلاً لها. وهذا الواجب هو على قدر وجْده ومثله من مثلها. يفرض لهما من يُحسن ذلك من ثقات المسلمين، وهي كانت في جملة النفقة وعرفت ما يخصها.

ونفقات البادية تختلف في المأكل، فإن أكلوا القمح دُفِع منه مُدّ في اليوم للنفس، وهو الوسط، وربما زيد فيكون ستة أثمان للشهر من الزيت للأدام والبقل ما يأتدم به الناس، واللحم على عادة الناس، المرتان في الجمعة والثلاث مرات. ومنهم من لا يأكل لحماً في الجمعة وأكثر، وهو في الحواضر أكثر منه في البوادي. وإن كان القوت شعيراً فمن الشعير ويكون أكثر كيلاً، فما تحصّل لها من الواجب فالزائد فضل، كما تنفق الطرائف لأجله، وكذا السمن والعسل لا يدخل في الفرض. ولباسها على العادة في ما تلبس في الحر، وما

تلبس في البرد. كالجبة والقميص والخمْلة[1] والمقْنعة[2] وكذا الفراش للنوم كاللحاف المحشو والكساء والملحفة وما على الفراش من نطع[3] وسبتية[4].

فإن دفع إليها في القوت القمح أو الشعير جعل معه أجرة الطحن والعجن والخَبْز، وإن جعل مونة النفقة ثمناً أضاف إليها كل ما إليه. وإن كانت تُخْدم أخدمها من يحمل عنها مؤونة الطحن والعجن وأسباب الخبز والإتيان بالسخينة واستقاء الماء وكلف الخدمة الضرورية. فإن كان بخادم فعليه نفقتها، وإن كانت لها لحملها عنه الخدمة.

وأما الحطب والفحم والماء، ففي الحواضر له ثمن وبالبادية قليل. يجلب لها منه كفايتها، ثم يحسن عشرتها بهذ الفعل مع حظها من المؤانسة قد ودَّى حقها. ويحسن إليها ما استطاع.

قلت: تقدم معنى هذه المسألة، وفيها زيادة هنا وبيان.

وسئل التونسي عمن لها دار قدر سكناها، وطلبت ابنها في نفقتها، فأراد بيع الدار وينفق ويحسب عليها، وهو إنما يعيش بعمل يده.

فأجاب: ينفق عليها ولا يحاسبها إن كان قادراً على الإنفاق، ودارها قدر سكناها، ولا تلزمه السكنى وتسكن بدارها وتأخذ قدر نفقتها وجميع مؤنتها.

قلت: شرط النفقة على الأبوين فقرهما المبيح لأخذ الزكاة. في المدونة: ينفق على من له خادم من الأبوين، وكذا إن كانت له دار لا فضل في ثمنها، كما يعطى من الزكاة. اللخمي: إن كانت له دار لغير سكناه وهو في دار بِكراء، لم تجب نفقته على ابنه إلاّ بعد نفاد ثمنها، وكذا الخادم إن كان غنياً عنها.

قال شيخنا الإمام: قوله لغير سكناه معناه أنها أزيد مما تليق بسكناه، ولو

---

(1) الخملة: ثوب من صوف مخمل.

(2) المقنعة: ما تغطي به المرأة رأسها.

(3) النطع: ما يُفرش من الجلد.

(4) السبتية: الجلد المنزوع الشعر.

كانت قدر سكناه لم يضرّه ترك سكناها سكنى غيرها بكراء. وفي كتاب ابن سحنون لابن القاسم: إن كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها، لم يكن عليه بيعها للإنفاق على أبيه. اللخمي: أرى إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه، وحملته أن تباع للإنفاق عليهما، ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن فقط لبيعت لحق الابن في الإنفاق. وزاد ابن عبد السلام: وقيل تباع على الابن، فعليه تباع دار الأب عليه. قال شيخنا: ولا أعرفه إلاّ اختيار اللخمي كما تقدم. وفيها كلام ينظر في الأصول. الرماح: إذا قضى القاضي على الابن [63 أ] بنفقة أبوية، ثم باع الولد بعد ذلك ربعه أو تصدق به فإنه يرد.

قلت: أما الصدقة فبيّن، لأن النفقة دين لزمت ذمته بالقضاء، كبيع ربعه عليه مع حضوره في نفقتهما، وفي غيبته خلاف تقدم. وأما بيعه ففي رده نظر، إلاّ أن يكون قصد تفويته وصرفه فيعاقب بنقيض المقصود. وكثيراً ما يقع في زماننا عكسها. وهو أن الأب يعمد إلى ربعه فيفوّته بالبيع والهبة لبعض الأولاد والأجانب فعلوا معه خيراً، أو يريد إغاظة ولده بذلك. فالصواب أن لا يمضي إذا قصد ذلك. وإن لم يقصد ذلك ففيه نظر: هل تجب على ابنه نفقته أو لا؟ كما تقدم في عكسها في فتوى الشيخ.

ابن الحاج: إذا كانت الجدة ساكنة مع الأم فتزوجت الأم فأرادت الجدة أخذ الولد فمنعهم أبوهم لأجل سكنى الجدة مع الأم فلا تسقط حضانتها بسكناها مع الأم. وهو قول سحنون. وأفتى ع د حضانتها ساقطة، وفي رواية عن مالك ما يدل عليه وبه أفتى ع[1].

وفيه: إذا تزوجت الأم وهي وصية فلا ينزع الأولاد منها، حكم به أحمد بن حمديس، وظهر لي أن لا حضانة لها لعموم قول الصديق: أنت أحق به ما لم تنكحي.

وفيه: إذا طلق زوجته وله منها ابنة فطيمة فأرادت الخروج للصيفة للَقْط

---

(1) ورد في هذه الفقرة حرفا ع و د دون توضيح من المؤلف. ولعلهما اصطلاح منه لاختزال إسْمَيْ بعض الفقهاء المفتين.

السنبل ـ لفقرها ـ أو كانت الحاضنة جدة وأرادت ذلك ومنعها الأب فله ذلك. وتكون عنده مدة غيبة الحاضنة، فإذا رجعت أخذتها من الأب. ابن رشد: ويحتمل أن يكون لها ذلك على ما جاءت به الرواية، أن لها الخروج بها في المسافة القريبة مما لا تقصر فيه الصلاة. وأما خروج المطلقة في العدة أو المتوفى عنها لجمع النسبل فلها ذلك إذا كانت محتاجة، ويأتي فيها مزيد بيان.

وفيه: من طلق زوجته فطرحت ابنتها منه له، وبقيت مدة وتزوجت ثم مات، فقامت أمها تطلب الطفلة بعد سنة أو أكثر من ذلك، وشبه ذلك، قال مالك: تركوها ورفضوها، وإن كان ليس للولد إلا يسير فلها ذلك. وقال: إن تركته الأم ثم أرادت أخذه، فإن كان لضرورة مثل المرض وانقطاع اللبن فذلك لها. وإن كان غير ذلك فليس ذلك لها.

قلت: وظاهره أن الجدة لا تطلبها ما دامت الأم حية، وهي تركت حقها. وإذا أسقطت الدنيا سقط لمن بعدها. وهذا دليل المدونة. اللخمي والقاضي عن ابن وهب: لها ذلك، إذا اسقطت القربى وليس إسقاطها إسقاطاً لمن بعدها.

وفي أحكام الشعبي: إذا تركت مطلقة صبياً عند أبيه سنة، ولها أم بطل حق أم الصبي، ولأمها القيام بحقها بحجّتها بسبقية ابنتها عليها. فإذا بقيت سنة أخرى عنده بطل حق أمها.

وفيه: صبي يهودي ابن ثمان سنين أسلم، فلا يحال بينه وبين من يحضنه من أب أو أم، ويُعرض عليه الإسلام إن كبر فإن تمادى عليه وإلاّ ضُرب، ورُدّد عليه الضرب حتى يتمادى على الإسلام. وقول ابن كنانة: يبلغ بالضرب القتل إن تمادى على اليهودية، تشديدٌ لا أقول به.

ابن نافع: للجدة أن تأخذها إذا كانت في موضع أمين. ابن الطلاع: والذي أفتى به، وبه جرى العمل، أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر من الأخذ. فلها أخذهم بعد يمينها. وإن تركتهم أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق فيهم. وظاهرالمدونة أن الحق في الحضانة لها لا للمحضون.

قلت: يريد بها مسألة إذا خالعت على إسقاط الحضانة، فلها ذلك. ولابن

ماجشون: أنها لا تسقط لأنها حق للمحضون. ابن محرز: الصواب أنه حق مشترك بينهما. وقيل: إنه حق لله تعالى. وإن تداعى الحاضن والأم في إسقاط الحضانة طائعة فعليها اليمين. الرّماح: إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا يُنزعن منها، وإن تزوجت لم يجز ذلك. على أن يكون الأمر إليها في [63 ب] تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز.

قلت: في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وإن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها، وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة. وأما على أن تزوجهن بنفسها ففاسد، وبغيرها فقال: يجوز. وهل هو من قبيل اللزوم وليس له عزلها؟ وهو ظاهر هذه الفتيا، أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك. كما إذا أسقطت له من صداقها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن يبقيها في عصمته، أو يعطيها على الأثرة عليها، فيه نظر. وعلى الأول ظاهر العمل في هذا الزمان.

وحكى ابن يونس رواية: أنه متى زال المانع في حق الحاضنة فإنه يرجع عليها الولد، وإن فعلت ذلك اختياراً، وهي تجري على الخلاف في الحكم إذا علل بعلة فارتفعت، هل يرفع الحكم أم لا؟ وله نظائر مثل الرمل في الطواف، وتخليل الخمْر وغير ذلك.

وسئل ابن رشد عمن له زوجة طلقها وله منها ابنة، وبقيت معها بعد تزويجها لغيره ثلاثة أعوام. فهل له أخذها إن طلبها أم لا؟.

فأجاب: هو منه رضى بتركها في المدة المذكورة، فتبقى معها وينفق عليها، وهي رواية حكاها التونسي.

وسئل عمن طلق امرأته وله منهاابنة بقيت معها بعد تزويجها لغيره خمسة أعوام، ثم ذهب لأخذها لتزويج الأم ولكونها يستخدمها الزوج.

فأجاب: لا رجوع له فيها إلاّ أن يثبت تضييع الأم لها، واستخدام الزوج إياها.

وسئل عمن طلق امرأة وله منها ولد ثم أخذه بعد ذلك عوضاً عن إسقاط الحضانة، هل يسوغ أم لا؟ وقد أجاز ذلك بعض أهل الشورى بالجهة، ومنع البعض محتجّين بمسألتي الحج والصوم الواجب على المرأة إذا منعها زوجها، فافتدت منه حتى أباح لها ذلك. واحتج الأولون بمسألة بيع الشفعة بعد البيع، وعلى الجواز، فهل يصح فيها الغرر قياساً على الخلع أم لا؟.

فأجاب: الجاري على منهج مذهب مالك جواز الإسقاط بعوض أو لأنه حق لها، فيجوز إسقاطه مطلقاً وبغير عوض. وهذا مذهب من يرى ذلك، ينفرد بها. ومنهم من قال: يشاركها فيه الولد لأنها أرفق للولد من أبيه. وهو المعتدّ به من الخلاف. فعلى أنه حق لها، فيجوز إسقاطه بعوض أو بغيره ولا رجوع لها فيه. وعلى أنه للولد لا يلزمها تركه ولها الرجوع له تركتْه بعوض أو بغير عوض، ولها الرجوع في العوض. ولا وجه لمن منعه ولا لحجته لأنه صلح اتفقا عليه تركت بسببه حقها. وقال عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً» وليس في هذا ما أحلّ حراماً أو عكسه. وإذا جاز عند مالك وأصحابه في المرأة إذا خافت الفرقة أن تترك حقها من الأثرة عليها، على مال تأخذه أو تعطيه، على عدم الأثرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ﴾ إلى قوله: ﴿أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ﴾[1] فيجوز ذلك في مسألتنا، إذ لا فرق بين الموضعين وقياسه على مسألة الشفعة ليس ببعيد. وقياسه على مسألة حج المرأة خطأ لأنه لا يلزمه أن يأذن لها بغير عوض إذا لم تعلم أن الإذن له لازم، ولو علمتْ لجازت عليها الوضيعة. وهي منصوصة لابن القاسم. ولو أعطت على أن يأذن لها قبل وقت الحج أو تتطوع به لسقط به المهر إذ لا يلزمه الإذن لها. فكذا إذا أعطاها على إسقاط الحضانة. وكذا مسألة الصيام إن كانت الأيام المنذورة لا ضرر عليه في صيامها إياها فيلزمه الإذن، ولا يجوز له الأخذ على ذلك، ولو كانت كثيرة لجاز له الأخذ على الإذن لها، إذ لا يلزمه ذلك، وهو جار على مسألة الحج. ويجوز على ثمرة لم يَبْدُ صلاحها ونحوه من الغرر،

(1) القرآن: النساء 128.

إذ ليس ببيع [64 أ] وهو صلح في عين مال فيشبه الخلع.

قلت: فتجري فيه أقوال ثلاثة؛ الكراهة والتحريم والجواز.

وسئل عن الحاضنة تسافر لموضع تترك فيه المحضون عند أبيه ثم ترجع، هل لها أخذه أم لا؟ وكيف إن خرجت للضيْعة ثم ترجع، هل تسقط حضانتها أم لا؟.

فأجاب: لها أخذه إن رجعت، كما لو أسقطته لأبيه لانقطاع لبنها أو مرضها.

قلت: يريد إذا أسقطته لضرورة بدليل المشبه بها ولو كان لغير ضرورة، فالمشهور عدم رجوعه، وقد مرت. ولو خرجت بهم معها فلابن مجاهد: لا نفقة ما دامت في الصاوفة، نقله في الطرر. وهي تجري على نفقة المرأة في سفر الحج، أنه عليها حتى ترجع لزوجها. ومنهم من قيَّده بنفقة السفر خاصة. وأما المعلومة فلا، وكذلك في حملها للزيارة هو عليها لا عليه، وحكاه في الطرر عن الاستغناء.

وسئل عن الحاضنة والمربية، هل لها زيارة المحضون في شرطها زيارة أهلها؟ إذ ضَرَرُ انقطاع هاتين أشد من ضرر انقطاع بعيد القرابة ومحارم الرجل من الرضاع والصهر.

فأجاب: الذي أراه أن لها من الزيارة ما للقرابة، لأن الأحكام منوطة بالمعاني لا بالألفاظ. والمعنى أن لا يحال بينها وبين من تأنس بها، وترجو الانتفاع برؤيتها. وفي مستقر العادة أحب في المحضونة وأشفق من كثير من القرابة وذوي المحارم بالرضاع والصهر.

ابن الحاج: في مطلقة لها أولاد من مطلقها تزوجت آخر وتريد زيارة أولادها وزوجها يمنعها من الخروج إليهم. قال: يحملون إليها وإن لا يكن إلاّ بكراء فذلك عليها، لا في مال الصبيان.

وسئل السيوري عن يتامى في حضانة أخوالهم في قفصة فيرتفقون بهم

بالكراء وغيره، وليس لهم ما يفضل عن قوتهم، وهم في حرز وأمن ولهم تمر في قرية على قدر الخمسة عشر ميلاً من المدينة، وتارة يلجؤون عند الخوف إلى تلك القرية. وأما الحصار فلا يحصرون إلا بقفصة ويلجؤون إليها بأهليهم، فهل يخرج هؤلاء اليتامى إلى عمهم إذا طلبهم، أو يبقون مع أخوالهم؟.

جوابها: يكونون مع أخوالهم.

قلت: إن كان هذا لأجل أنّ حاضنتهم من أهلها، أو تركهم العم مع أخوالهم مدة يسقط فيها مقاله، فواضح، لأن الحاضنة تكون على البريد ونحوه على المشهور، أو تسافر بهم كذلك. وأما إن لم يكن لهم حاضن إلاّ مَن ذُكر، ولم تطل المدة فعمّهم أولى، إذ لم يكونوا معه في مضيعة. هذا الذي يقتضيه أصل المذهب، لتقدم العم على الأخوال المذكورة في باب الحضانة.

وسئل حسان عمن له جدة لأم وله أب فطلبت الجدة الكفالة وأجْرتها عليها، وقال الأب: اشتريتُ له من يخدمه، فإما أن تأخذيه بغير أجرة أو تدعيه.

فأجاب: إن كانت الجدة لا بد لها من خدمة الولد غير الإيواء إليها أخذت من الأجرة بقدر ذلك. وإن استغنى الولد بالخادم عن خدمتها فليس لها من أجرة الكفالة شيء. وذهب بعض شيوخنا المتأخرين إليه، وفيه اختلاف.

قلت: **قال** اللخمي: للأم الحاضنة الفقيرة نفقتها على ولدها اليتيم الموسر، فإن كانت موسرة، فقال مالك: لا نفقة لها، وقال مرة: هي لها إن قامت عليهم، وقال أيضاً: ينفق بقدر حضانتها إن كان لا بد لها من حاضن، فجعل لها في هذا القول الأجرة دون النفقة. وأرى إن تأيّمتْ لأجلهم وهي القائمة بأمرهم، كانت لها النفقة، وإن زادت على الأجرة، لأنها لو تزوجت أتاها من ينفق عليها. وإن لم تتأيّم لأجلهم أو في سن من لا تتزوج، فلها الأجرة وإن كانت دون نفقتها. وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يخدمهم، وإنما هي ناظرة لهم فلا شيء لها.

قلت: الجاري على المشهور أن الحضانة [64 ب] من حقها أن لا أجرة لها على الكفالة. وأما كلفة المؤونة فلها الأجرة إن خدمتهم. وإن اختلف في من

يخدمهم فالقول قول الحاضنة قياساً على مسألة الرضاع إن اتحدت الأجرة أو تقاربت، وعلى مسألة خدمة خادمها وخادمه كذلك.

وسئل الرماح عن أجرة المحضونة فقال: إن كانت تخدم نفسها فلا مقال لأبيها، وإن كانت تخدم الحاضنة خدمة لها بال فيرجع على الحاضنة بأجرة مثلها.

قلت: هذا بيّن إن لم تكن أمها، فإن كانت فالصواب أن لا أجرة لها. كما تجب على أمها النفقة إن كان للمحجورة مال. وأما لو كانت لها صناعة من غزل أو غيره، أو للذكر أيضاً، فكان يتقدم الفتوى أنه يرجع بذلك على الحاضنة. اللخمي: وأما أجرة السكنى ففي المدونة هي على الأب. يحيى بن عمر: ذلك على قدر الجماجم.

وروي عن مالك: لا شيء على المرأة في يسير. سحنون: ذلك عليهما ليس نصفين بل على قدر الاجتهاد. قال: وأرى إن كان لا تزيد سكناه على من يسكن شيئاً، فلا شيء على ابنه، وإلاّ فعليه الأقل مما يزيد على أحدهما.

واختلف في إخدامه ففي المدونة: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم والأب يقوى على ذلك أخدمهم. ولابن وهب: لا خدمة عليه، وبه قضى أبو بكر على عمر. وأرى أن يعتبر في الخدمة ما مرّ في الإسكان.

وعليه في الغطاء والوطاء وقت المبيت قدر ما ينوبه. وإن كانوا بمعزل أو بلغوا حد ما لا يبيتون مع أحد فيه، فيعطى ما يكفيه منفرداً. وأحفظ لأبي حفص: أن لا سكنى للرضيع مدة رضاعه لأنه في حجر أمه في الغالب.

وسئل حسان أيضاً عمن طلق امرأته طلقة بائنة، وله منها رضيع ولم يملك إلاّ نصيباً من دار قيمته مائة دينار، وكراؤه رباعي ونصف، ولا يقوم بأجرة الرضاعة، وله قريبة ترضعه مجاناً. فهل يباع عليه نصيب الدار لكون فائدته لا تقوم بأجرة الرضاع، أو ترضعه قريبته بغير شيء؟.

فأجاب: الأم لها حق في الحضانة، فإذا وجد الأب من يرضعه مجاناً، أو

بأقل من أجرة الأم، ولا يُحَال بينها وبين كفالتها، فللأب ذلك. وإن لم يجد من يرضعه عندها قدم حق الأم وأخذتْ أجرة الرضاع. هذا المستحسن القوي عندهم وعند بعض المتأخرين.

وسئل أبو محمد الزواوي عن كافلة لأولاد ابنتها وهي لا تؤمن على رزقهم لفقرها، وقلة ما بيدها، وكانت غائبة سبعة أشهر وقدمت، وأخذتْهم من أبيهم، وظهر أن حالهم عند أبيهم خير من حالهم عند جدّتهم الآن. فهل ذلك قادح في كفالتها أم لا؟.

فأجاب: إن ثَبَت ما ذكر من الضرر أكلوا عند أبيهم، ويرقدون عند جدّتهم إن لم يتضرر والدهم برقادهم عندها.

وفي سماع أشهب وابن نافع: من طلق امرأته وله منها بنت أربع سنين، فقال: ما عندي ما أنفق عليها، أرسليها تأكل عندي. نظر في قوله، فإن كان أمراً غالباً معروفاً قيل لها أرسليها تأكل معه وتأتيك، فإن كان لا يزال يأكل اللحم ويكتسي الثوب فذلك وجه. ابن رشد: إن ادعى أنه لا يقدر على ذلك، نظر في حاله. إن بان صدقه وعدم إرادته الضرر فله ذلك، وإلاّ فلا. ونقل ابن زرقون عن الباجي عن سحنون: في الخالة تجب لها الحضانة، فيقول الأب: يكون ولدي عندي أطعمه وأعلمه، فإن الخالة تأكل ما أرزقه، وهي مكذبة للأب أن يطعمه ويسلمه، وتكون الحضانة للخالة. فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله لا تغيب عليه من نفقته. قال شيخنا الإمام: وهذا خلاف نصوص الروايات، إن إطعام المحضون إنما هو عند حاضنته، من كانت. والعجب من الباجي وابن زرقون في قولهما هذا. وتصديق الأب على الخالة أنها تأكل رزقه. وللشعبي نحوه.

قلت: وهو ظاهر [65 أ] فتوى الشيخ أنه لا يصدق إلاّ بعد ثبوت الضرر.

وسئل شيخنا الإمام عن رسم يتضمن أن حاضنته أشهدت أن محضونها في كفالة أبيها، والمنفق عليها في جملة عياله وفي محله ومنزله وحوزه وذلك منذ شهرين، تقدما عن تاريخه وذلك برضى الكافلة المذكورة. فهل للجدة رجوع

في طلب حضانة المكفولة أم لا؟.

فأجاب: لا حضانة لها في الإبنة المُذكورة، إلا أن تقيم بيّنة أن ذلك كان لعذر من مفسدة من مرضها أو نحوه.

قلت: جعله هذه المدة تسقط حضانتها، لعل ذلك لأجل إشهادها أن المكفول عند أبيه، فكأنه إشهاد بسقوط الحضانة، بخلاف إذا تركته ساكتة فالمدة أكثر حسبما تقدم في الرواية، والله أعلم.

وفي الطرر عن المجالس: وللأب أن لا يأكل الطفل مع الأم ويضع له الطعام على حدة، من الاستغناء.

ابن الحاج: كان يحيى بن يحيى لا يرى بعث الحكمين على تشاجر الزوجين، وذلك مما أنْكِر عليه. وكان إمام عصره يسأل عن الشيء ولا رواية عنده فيه، فيدرك بعقله الرواية، واتبعه ابنه على ذلك، وخالفهما ابن لبابة اتباعاً للقرآن.

في الطرر عن ابن رشد: لا يعذر في حكم الحكمين، لأنهما لا يحكمان في ذلك بالشهادة القاطعة، وإنما يحكمان بما خلص إليهما من علم أحوالها بعد النظر والكشف لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الآية والضمير في قوله بينهما عائد على الزوجين، وفي قوله: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا﴾[1] على الحكمين.

وفي التفسير لعبد الرزاق: إذا التقى الحكمان قال أحدهما للآخر: ادخل على قريبتك فقل لها تخبرك بما نقمتْ على زوجها، وقل لها: ألك حاجة فيه؟ وإلاّ فنحن ندخل بينكما حتى يفارقك، وإن كان لك به حاجة نرده إلى ما يحسن. ويقول الآخر لصاحبه: الْقَ قريبك وقل له: ألك في أهلك حاجة؟ فإن قال نعم ذكّر كل واحد لقريبه محبة صاحبه وسأله عما نقم منه بإصلاح ذلك، حتى يصلح ما بينهما المشاور ويكون ذلك منهما المرة والمرتين والثلاث، ولا يكونان معهما ملازمين، وإنما يدخلان عليهما المرة بعد المرة.

(1) القرآن: النساء 35.

ونقل ابن سهل عن عبيدالله بن يحيى قال: أمّا أمر الحكمين فلا أراه، لأنك تنفرد بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل، مثل والدك وعمك ـ رضي الله عنهما ـ وأما إخراجها إلى دار أمين أو إسكان أمين، معها فهذا الأمر الذي لم يزل القضاة يعملون به. وقال ابن لبابة: ليس نقول هذا، والقول بالحكمين مما لا يجوز الحكم بغيره عندي، لأن الله تعالى حكم به، وأصحاب محمد والعلماء إلى هلم جرا. وأنكر ذلك ابن سهل من قول عبيدالله إنكاراً تاماً، وذكر وقائع الصحابة بالحكمين كما أشار إليه ابن لبابة. وكذا نقل عن ابن العطار، فقال: لا يقضى بما يقوله العامة عندنا من إسكان أمينة معها، لتعرف الضرر وليس ذلك في كتاب ولا سنة.

قال: وقد أمر سحنون بذلك، قال في المرأة تأتي إلى الحاكم فتدعي الضرر من زوجها، ويدعي زوجها إضرارها به وسوء صحبتها، ولا يعلم ذلك إلاّ بقولهما. قال: إذا لم يظهر إلاّ ما ادّعيا اختبر ذلك الحاكم بأن يجعل معهما مَن يبيّن أمرهما ثم يعمل على ما يتبيّن. ونحوه في كتاب الجواز. وهذا أحسن إذا طمع بذلك الوقوف على حقيقة الشكوى. وإن لم يرتفع الإشكال وتماليا في التداعي على الإضرار، صار إلى التحكيم حينئذ. وكذا كثير من الموثقين [66 ب] أنه لا يبعث الحكمين إلاّ بعد الفحص كما تقدم.

وفي الطرر عن المشاور: إن ادّعى الزوج الضرر ولم يعلم إلاّ بقوله، سكَنَا بين قوم صالحين، فإن تبيّن من أمرهما شيء، وإلاّ سكنا في دار أمين، كان له ذلك بأي وجه ادعاه. فإن لم يظهر للأمين شيء بعث بينهما الحكمين[1].

ابن فتحون: يكلف القاضي جيرانها الصالحين بتفقّد خبرهما وضررهما. فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها، ولا يقضي بإسكان أمينة معها. ورأيت لقرعوس بن العباس أنه يقضي بذلك. والأول أظهر وأشهر، إلاّ أن يتّفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليهما. المتيطي: عن بعض الفقهاء

(1) وردت الفقرة مضطربة في الأصول.

آية بعث الحكمين مُحَكَمة غير منسوخة والعمل بها واجب، لم يترك القول بها عالم حاشا يحيى بن يحيى، كان لا يرى بعث الحكمين.

قلت: أشار إلى هذا الكلام ابن سهل ونَحَا عليه في ذلك وأنكره. وفي التاريخ لابن عبد البر أنكر عليه، وتبعه ابنه عبيد الله. وأنكر بعثهما على من استفتاه. ابن فتوح عن محمد بن أحمد: لم يُقْضَ عندنا في ما أدركنا وسمعنا بالحكمين، لأن قلّ ما يبلغ أمر الزوجين حيث يحتاج إليهما.

قلت: يريد بعث الحكمين في الزوجين كما تقدم.

ابن شاش: إن نشَزَتْ وعظها، فإن لم تقبل هجرها، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف، وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلاّ بضرب مخوف لم يَجُزْ. وفي الزاهي: ضرب الزبير بن العوام أسماء بنت أبي بكر وصاحبتها ضرباً شديداً، وعقد شعر واحدة بالأخرى، وكانت أسماء لا تتقي الضرب، وكان ضربها أكثر وأشهر، فشكته إلى أبيها أبي بكر فلم ينكره وأمرها بالصبر عليه. ابن شعبان: والذي اختاره إن قبحتْ عليه أو منعته نفسها، وخالفت ما أوجب الله عليها وعظها مرة ومرة ومرة، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثاً، فإن لم تنته ضربها ضرباً غير مبرّح، كما جاء في الخبر.

وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن امرأة مشهورة بالطيش والخفة علم ذلك منها وتحقق عن حالها منذ بنائها بكراً من مدة بقرب من ثلاثة عشر عاماً، وتزوجها ملايا وفارقوها بسبب ذلك، ثم تزوّجها الآن رابع وهو عالم بحالها، مليّ من خبرها. وحلف أيماناً مغلظة على عدم طلاقها عند ابتنائه بها، وشرع في التضييق عليها والإضرار بها، فزادها ذلك خفة وطيشاً، فلِيمَ على ذلك، فقال: لم آخذها إلاّ رغبة في مالها. وترافعا إلى القاضي مراراً لا تنحصر، فيأمر بإسكان أمينات النساء معها، فيمتنعن من ذلك لما يتّقين من كثرة شقاقها وعدم اتفاقهما. وبقي كل واحد منهما يتردد بين دور الحكام والشهود شاكياً بزوجه، وهي متمادية على ما علم منها من الخفة وعدم الانقياد وهو متمادٍ على عدم إنفاقها وإساءة عشرتها. فقامت عند القاضي بينة عادلة شهود مبرّزين أنهما تفاقم

شقاقهما، وعدم اتفاقهما، وأنهما لا يُرْجَى لهما صلاح حال بوجه، وإن بقيا على حال الزوجية يُخاف عليهما ويُحذر ما هو أشد من ذلك، وأن من المصلحة بينهما والبدار في حقهما بعث الحكمين للتفرقة بينهما. فجمع القاضي لهما جمعاً من الطلبة للشورى في ذلك فلم يوجد في أهلهما ولا في جيرانهما من يصلح لذلك، فوقع النظر في بعثهما من سائر المسلمين. فقال بعض من حضر من الطلبة: يتعذر وجود الحكمين في زماننا هذا، إذ لم يبعث بذلك إلاّ علي ـ رضي الله عنه ـ وابن عباس. فوقع عند القاضي توقف في ذلك. فهل يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، أو لا يمكن؟ ويكون ذلك مقصوراً على الصحابيين المذكورين، فكيف يكون الحكم بينهما؟.

[66 أ] **جوابها**: يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا، ولو لم يكن ذلك لما أمكن تقديم شهود ولا قضاة في زماننا. وقول من قال مقصور على علي وابن عباس خطأ من القول وجهل عظيم من قائله. فلا ينبغي لقائلها أن يُلتفت إليه، ولا يترجح في شيء من الأمور الدينية عليه. وإذا ثبت إضراره لها وتضييقه عليها بما لا مدفع له فيه زُجِر عنه وأدّب عليه إن لم ينزجر. وبعْثُ الحكمين إنما يكون عند الإشكال في أمرهما ولا بيّنة لأحدهما. وقد أطال علماؤنا في ذلك وبينوه، فليعتمد الحاكم في ذلك على كلامهم. ومن أحسن ذلك عندي وأبينه أحكام ابن سهل، ففيها الشفاء لذلك لمن قصدها، والله أعلم.

في أحكام ابن حدير: قامت امرأة في كاليها على زوجها وقد حلّ أجله فأقرّ الزوج به وادعى العدم وسجنه، وكلّفه إثبات عدمه فحبس ستة أشهر. فقامت الزوجة تطلب النفقة في ما تقدم، وفي ما يستقبل أو يطلقها. فادعى الزوج أن لا قدرة له إلاّ أن يُطلَق من السجن، ويُنجَّم عليه الكالىء، ويتصرف في ما يقيم به نفقتها. وأبت المرأة ذلك وقالت: إذا طلق بطل كالئها، وزعم الزوج أنه تركها في دار بكراء وتركته وخرجت، فهي ناشز، فلا نفقة لها، ولا بيّنة لها على مدعاه. وزعمت المرأة أنه أضرَّ بها في نفسها، فزالت من الدار بسبب ذلك.

أجاب هاشم بن أحمد بن خزيمة: إنما يطال حبس الرجل في الدين إذا اتُّهِم أنه غيَّبَ ماله وادعى العدم، فحينئذ يُحبس حتى تبيضَّ عيناه وقد اجتهدتُ واستربْتُ أمره بمثل هذه المدة وزدْتُ جمعة في الاستقصاء، فإن عثرت له على مال سجنته أبداً حتى يؤدي. وإن لم يعثر له على مال خلّيتُ سبيله ثم تكون حكومته مع زوجته في النفقة، إن أنفق فهي زوجته، وإلاّ طُلقتْ عليه بالواجب، إن طلبت ذلك، ولا يضرها قوله نشزت إلا أن يأتي ببينة.

وأجاب عبد الرحمن بن أحمد بن تقي: الحبس واجب على الزوج، ولا يجب إطلاقه إلاّ بظهور عدمه وثبوته عندك، ثم يحلف بما يوجب الحلف به وأطلقته، وليس طول حبسه بغير ما يظهر ما يوجب نظراً بالذي يطلقه وهو الذي عسر فيه من قول أهل العلم، وهو أصل الفتوى.

وأما النفقة فهي واجبة عليه، فإن عجز عنها تلوّم له نحو الشهرين عند أهل العلم. فإن لم ينفق هنا طلقت عليه بعد ذلك. فهذا فتيا أشياخنا ويحملون الحكام عليه. قال ابن حدير: جواب ابن تقي كاف، وقول ابن خزيمة حتى تبيضّ عيناه، إغراق في القول، وإنما ذهب إلى الشدة على الغريم والاستبلاغ في الكشف عنه، وقوله: ولا يضرّها قوله نشزت إلاّ أن تقوم بيِّنةٌ كلام غير محصل، وقد أقرت بالخروج من الدار، وإنما تُسأل عن خروجها: هل هو لنشوز أم لا؟.

ففي كتاب ابن المواز: إذا غلبت المرأة زوجها وخرجت من منزله وأبت أن ترجع، وأبى هو أن ينفق عليها حتى ترجع فأنفقت من عندها. قال مالك: لها اتباعه بخلاف كراء المسكن إذا طلقها فخرجت من منزله فلا شيء لها. وهذه مسألة المرأة بعينها، ولعل زوجها قادر على وقاء دينها وامتناعه من ذلك لَدَدٌ وإلاّ فما الذي يمنعه من ذلك إذا كان معسراً عن إثباته وحلف بما يوجب له الحلف عليه، وزال عن ثقاف السجن وليس تراخيهِ عن أحد الوجهين المذكورين بالمسقط عنه ما وجب من الإنفاق. وبقاء المرأة في الدار وخروجها سواء، إذا كان ممنوعاً عنها، ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي.

وعن القاضي عبد الوهاب: لا يخلو حال المرأة من ثلاثة أوجه. إما أن يعدم الوطء من قبل الله تعالى أو من الزوج أو من نفسها. فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها، فالنفقة واجبة. والثاني كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضاً نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي [66 ب] ساقطة بالنشوز. وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة.

قلت: جواب ابن خزيمة هو أجرى على ظاهر المدونة. ونص ابن الماجشون في مجهول الحال وإعراضه عليه بقوله حتى تبيّض عيناه، أنه إغراق، إنما هو على فرض تبيّن اللّدد لأنه إنما قاله في مجهول الحال.

وسئل المازري عن امرأة بعث الحكمان بينها وبين زوجها فتفاقم الأمر واشتدّ الفساد إلى اليد الغالبة، وأعاد القاضي المرأة إلى الدار فهربت ثم أعادها فهربت مراراً وكسرت القفل ولم تشتك أكثر من كراهتها في الزوج. فرضيتْ وهي بالغ ولها منذ دخلت سنتان بترك المهر ومباراة وامتنع الأب من ذلك. وشهدت بيّنة بأن من حسن النظر لها مع حالها أن تترك زوجها وتسقط عنه الصداق. فهل يتم ذلك مع سخطة الأب، ويبرأ الزوج مع هذه القرائن أم لا؟.

فأجاب: إذا لم يقدر على الإصلاح وإزالة الضرر أو غيره من وجوه الأدب، وظهر أنه غير مضرّ بها، فإن للحكمين أن يُسقطا الصداق عنه إذا كان الضرر من جهتها دون الزوج، ولم يقدر على دفعه إلاّ بالفراق على إسقاط الصداق، فالأولى أن يجعل القاضي هذه البينة التي أشار إليها حكمان من أهل الزوج وأهلها، إن وجد لذلك سبيلاً، وينظر في الفراق على إسقاط الصداق[1] وينفذ حكمهما به إذا اضطر إلى الحكمين.

وفيه: إذا ثبت تخلي الجدة عن حضانة ابنة ابنتها وبرئت بها إلى أبيها وأسقطت ما يجب لها من حضانتها. وعن ابن ميسور: أما حق الجدة في الحضانة فساقط إن لم يكن مدفع، وحق الصغيرة فيها ثابت، ليس لأحد

(1) ثلاث جمل سقطت من أ.

إسقاطه. فالجدة أرفق بها وآمن بها من غيرها بعد الأم، ولا أرى أن يفرق بينهما. ثم ذكر كلام ابن محرز المتقدم في حق الحاضنة.

وفيه: إذا شهد عدلان بأنه غير كفء وبيّنا وجهه من سخطة أو غيرها، فهي أعمل من شهادة الكفاءة، ولو لم يكن في شهادتهما بيان عدم الكفاءة. فشهادة الكفاءة أولى لأن من علم أولى ممن جهل.

قلت: يجري على مسائل الإثبات والنفي في الشهادات. ولها نظائر.

وفيه: أنّ امرأة ذكرت أنّ رجلاً في حبس الأمير، وقد كان عقد نكاحها بينه وبينها وأن لها معه ست سنين، وقد ولدت منه. وقد عقد نكاحها غير ولي ولا سلطان، وتوقّتْ أنه سفاح وأنه لم ينفق عليها ولا قام بالواجب لها، فوجّهتْ من وثقتْ به بكتاب صداقها إلى الزوج فسألوه بمحضرها، فأنكر الصداق وما فيه وأقرّ بالزوجية.

وأجاب أيوب بن سليمان: إذا عقد النكاح غير ولي ودخل بالمرأة وولدت أو طال الدخول مضى ولم يُفسخ. وهو قول مالك وابن القاسم في هذا المعنى بعينه إذا لم يختلف في إثبات الميراث والطلاق ولحوق الولد وعدة الوفاة. ولا يفسخ أبداً، إلاّ ما لا يثبت فيه هذه الأشياء، ولم يختلف في هذه إذا طلقها ثلاثاً أنه لازم لها، كما أن من تزوجها من عِدّتها يفسخ أبداً، ولا تلزم هذه الأشياء فيها، مع أن حديث «لا نكَاح إلاّ بولي» لا يأتي إلاّ من طريقين، عن عائشة وقد عملتْ بخلافه، ومن طريق أبي موسى الأشعري وصله الناس وقطعه سفيان، فوهن من أجل ذلك.

وأما إنكار الزوج الصداق، فتؤمر المرأة بإثباته. فإن ثبت وجب وإلاّ أمر الزوج بإثبات الزوجية، فإن لم يفعل لم تصح زوجيتهما بتقاررهما إلاّ أن يكونا غريبين. فأما أهل قرطبة فلا، حتى يثبت أصل النكاح، فإن ثبت وإلاّ فسخته. فإن ثبت وجب عليه فرض مثله لمثلها في النفقة والكسوة. فإن قام بذلك وإلاّ تُلُوِّم له أياماً ثم طُلّقت عليه.

وأجاب ابن لبابة: هذه مسألة مختلف فيها، وأمر الله أن يُرَدّ الاختلاف إلى

حكمه لقوله: ﴿ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾(1) وقال: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾(2) وقال: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾(3) الآية. فلو أجاز نكاحها بغير ولي لم يسمّ عاضلاً. وإجماعنا أن التزويج إلى الولي، فإن زوّج غيره فسخ.

وقوله: إلاّ أن يطول زمانها، فطوله [67 أ] لا يحل حراماً، ولا إجماع في إجازته مع الطول. وقال عليه السلام: «لا نكاح لامرأة إلاّ بإذن وليّها، فإن فعلت فنكاحها باطل» قالها ثلاثاً. وما اعتدّ به صاحبنا من أن عائشة عملت بخلافه فترك مالك عملها وأخذ بحديثها. وما احتج به من جري الميراث وما ذكر معه إلى آخره. وهو ظاهرٌ إذ قد تزوج في العدة، فيُفسخ أبداً، فيُلحَقُ فيه الولد، ولا يُضرب فيه الحد، وتكون فيه العدة. فالظاهر المنقول إن عقده بغير ولي فهو جائز طال الزمان أو قصر.

ابن حدير: الحديث الذي زعم ضعفه قال ابن عبد البر فيه ـ وهو من أئمة الحديث الراسخين في العلم ـ: حديث صحيح وصله جماعة، وأرسله شعبة وسفيان. والذي فعلتْه عائشة من إنكاحها صفية ابنة أخيها عبد الرحمان من المنذر بن الزبير ليس على ظاهره وإنما فعلت الخطبة والكلام في العقد. والمأثور عنها لما كمَّلتْ الخطبة والصداق والرضى قالت: اعقدوا فإن النساء لا يعقدن. وهذا يردّ ما ذكره أيوب بن سليمان من تضعيف الحديث وقطعه. فالمقطوع عند المحدثين مثل ما يرفعه مالك وغيره إلى النبي ﷺ، ولا يذكر بينه وبينه راوياً، فيقطع السند كله، والمرسل مثل قول مالك عن نافع أنّ رسول الله ﷺ، فيسقط الصحابي في السند الذي سمعه، فلم يفرق بين المقطوع والمرسل، فلعله ظن ذلك واحداً.

وظاهر قول ابن لبابة تصحيح الحديث، غير أنه وافق أن عائشة عملت بخلافه. وأبو عمر ممن لا يعدل به أيوب بن سليمان، ولا ابن لبابة في علم

---

(1) القرآن: النساء 59.

(2) القرآن: النساء 25.

(3) القرآن: البقرة 232.

الحديث. والوهم ليس بعيب على الراسخ في العلم والمبرز في الفهم، وكانا في وقتيْهما شيخيْ بلديْهما وعظيميْها، مع القريحة الفاضلة والعقيدة الجيدة، والنهوض الكامل في صيغة العلم ومعاني الفقه، مع الرواية وطول التمرّن في مذهب الرأي وطريق الفتيا.

قلت: تقدم الكلام إذا تزوجت المرأة بغير ولي خاص بولاية الإسلام، والأبعد مع الأقرب، وإن فيها تسعة أقوال إذا عُدّت التأويلات أقوالاً، وهي ذات شرف أو دنيّة. وحاصل فتوى الشيخ الأول بمذهب ابن القاسم، وفتوى الثاني بمذهب الغير في المدونة. لأنه اتّجَه عنده صحة الدليل، وكان أقوى من غيره لما ذكره من ظاهر القرآن وشدة الحديث. لأن نفي الحقيقة الأقرب إليها عند الأصوليين نفي الجدوى والصحة، ويرده آخر الأثر من قوله: فنكاحها باطل إلى آخره. وقد تقدم أن شهادة السماع تُجزي في الضرر. وفي الطرر عن أحمد بن سعيد: لا يجيز أهل عصرنا ذلك حتى تقطع الشهداء على معرفة الضرر وإفادة موضعه.

وفي سماع أصبغ من الشهادات: لا يمين على المرأة مع شهادة السماع، وهو جار على مذهب المدونة. وفي مقنع ابن بطال: عليها اليمين. وفي مقالات ابن مغيث عن ابن الهندي: إن الضرر يثبت بصالحات الجيران والخدم اللواتي يدخلن إليها.

وسئل ابن حارث عن مملوكة شكت إضرار سيّدها وضربه لها، وظهر عليها أثر ضرب، فقال: ليس الضرب. وإن صح وقامت البيّنة عليه وعلى آثاره الظاهرة بالذي يدل على الضرر. وللمالك أن يؤدب مملوكه، كما للأب أن يؤدب ابنه، وكما للزوج أن يؤدب زوجته، وكما للمعلم أن يؤدب متعلمه، وكما للحكام المتقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب، ومقادير مختلفة. وكل مَن ولاّه الله من ذلك شيئاً فهو مأمون عليه ومصدق فيه، إلاّ أن يظهر تعدّيه فيه فيؤخذ على يديه.

ولو صح على المالك التعدي على مملوكه في أدبه إياه لم يجب أن يعاقب

أول مرة ببيعه عليه، وإنما ينبغي له أن يتقدم له بالزجر والكف. فإن تمادى على إضراره بالعبد وصح ذلك فحينئذ يجب أن يُباع عليه، إلاّ أن يكون المالك معروفاً مشهوراً من أهل الشر والتعدّي، كأهل العربدة وأهل الفسق الذين لا يرعوون عما يفعلونه بمسلم حرّ فضلاً عن مملوك، ويعرف بذلك [67 ب] فإن أثبتت هذه الحالة عليه مع آثار ضرب شاهدة وجب أن يباع عليه.

ولا تُكلّف المملوكة إثبات الضرر. وقال ابن زرب: الذي روي عن مالك: الأمة تستبيع من سيدها، فقال: يُنظر في ذلك، فإن كان ما هي فيه ضرر بيعت، وإن كان ليس بضرر لم تُبَعْ عليه.

وقد كان بعض الشيوخ ببلدنا يفتون بأن تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على مولاه، غير أن هذا إنما يكون عندي في المولى المجهول الحال. فإن كان المولى من أهل الخير فلا يجوز بيعه عليه إلا بثبوت الضرر. ابن رشد في كتاب السلطان: يُباع العبد على سيّده إذا تبيّن ضرره في توجيعه وتعريته وتكليفه من العمل ما لا يطيق وضربه بغير حق إذا تكرر ذلك منه، أو كان شريراً منهمكاً.

وفي كتاب ابن سحنون: سأله ابن حبيب عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها، وبها أثر ضرب ولا بيّنة لها تعاين ضربه لها، أنه يسأل عنه، فإن قالوا: إن مثله لا يزع عن ظلمها وأذاها، أدّبَهُ وحبسه. وقيل: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا على ضربه إياها؟ قال: لا شك في هذا أنه يؤدَّب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكى هو ذلك وأنكره.

المشاور: وإن ادعت امرأة على رجل صالح ضرراً ودعتْ إلى دار أمين لم يجب عليه إلاّ أن يعلم الجيران شيئاً من ذلك. وفي كتاب الشروط: من سؤال حبيب عمن شرط لامرأته في كتابها: إنْ أضرَّ بها فأمْرُها بيدها، وتأتي فتذكر أنه ضربها، هل ذلك من الضرر؟ فقال: إن كان مثله ممن يؤدب امرأته وهو مأمون، فليس ذلك من الضرر وهو مصدق أنه ضربها لذنب كان منها. وعليها البيّنة أنه ضربها ظالماً، ثم يكون لها الخيار. وإن كان مثله لا يؤدب أهله ولا

يعبأ بها، لرداءة حالته وقلة عناية بأمرها، فعليه البيّنة أن ضربه لها كان عن ذنب منها تستوجب به ذلك، وإلاّ فهي مصدقة إن ضربها ظالماً، ويكون مُضَاراً إن أقرَّ بالضرب. وإن جحد الضرب في الوجهين فأقامت عليه البيّنة بالضرب فهو حيث يجحده ويصير ضربه ضرراً في الوجهين، ولها الخيار، ولا يقبل منه الآن أنه أدب. وإن كان مثله ممن يؤدب أهله، لأن بجحوده خرج عن التصديق. وحكاه ابن عمر في أحكام السوق. وقال غيره: وإن أتت وبها من الضرب آثار قبيحة وأمر مشتهر مستنكر وقالت: إن زوجها فعل ذلك وقامت بشرطها ولم تسمع لزوجها شكاية لغيره أنه فعل ذلك بها، وكان ممن لا يؤمن من حاله، حلفتْ أنه من فعله وتأخذ بشرطها.

وفيها: إذا ثبت ضرر المرأة وأعذر إلى الزوج ولم يكن عنده مدفع، وجب للمرأة أن تأخذ بشرطها وتطلّق نفسها عليه طلقة واحدة، تملك بها أمر نفسها، ولا تطلق نفسها طلقة رجعية إذ لا تنتفع بها، وهو قول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وفقهاء قرطبة حاشا[1] ابن القطان فإنه قال: تطلق نفسها واحدة تملك بها رجعتها، وهو غلط لأن طلاق السلطان بائن، إلاّ المولى والمعسر بالنفقة. وأما إذا كان شرطاً في الصداق فتوقعه بحسب شرطها. والأولى أن يقضي بواحدة المتأخر إن وقع الشرط في الصداق على الطوع فلا يطلق أكثر من واحدة تملك بها نفسها، وقيل: تملك رجعتها لأنه لو حضر لناكرها. ولو كان في العقد لطلّقت نفسها[2] كيف شاءت.

قلت: كذا ذكره في المدونة، وفي أحكام السوق: كتب أبو طالب لبعض أمنائه أنه ليس للمرأة أن تغيّب من جهازها ما كان فيه الرفق والوطء للزوج، وتُمنَع من بيعه وتلفه، فإن الناس يكثرون في الصدقات لموضع الجهاز.

واطردْ ابنها أن لا يكون معها في فراش ولا يبيت معها، فإن الرجل يحب الخلوة بزوجته. وامْنَعْ أبويها من الدخول إليها إذا اختبرتَ إضرارهما بزوجها،

(1) كلمة سقطت من أ و ب.

(2) جملتان سقطتا من أ و ب.

فسكّنْها مع جيران صالحين، واجعل صالحة من النساء أو صالحتين معهما، لتنقلا إليك ما خفي من حالها [68أ] فإن تبيّن ضررها فاضربها بالدرة عشرين سوطاً ضرباً وجيعاً عند السلطان. وكذا لو اطّلعتَ على ضرر أبيها بالزوج بعد نهْيِك إياه فصيّره في السجن حتى أكتب لك بضربه. وتقدّم إلى الصبي أن لا يُفسد على الرجل فراشه. ووكِّلْ امرأتين صالحتين بهما ونفقتهما على الزوج، وللزوجة النفقة. وأما الغطاءوالوطء والكسوة فلا ولا كرامة إذا عرف ضررها. وتقدّم إليهم بالموعظة عند الصالحين. ولا خيار لها إلاّ عند القاضي إن تبيّن ضرره بها.

وعن أشهب في المرأة تشكو ضرر زوجها وتطلب أن تنقل إلى ناس صالحين حتى يتبين أمرها، إذاكثرت شكيتها فلها ذلك، فإن لم يتبين بعد النقلة فأراد زوجها ردّها لمنزله الذي خرجت منه فذلك للزوج، طال مقامها في الذي حولت إليه أم لا؟.

وسئل شيخنا الإمام عمن تزوج ماشطة واشترطت عليه في عقد النكاح أن لا يمنعها من صنْعتها، وقَبِل ذلك منها، ثم أراد منعها من ذلك.

فأجاب: لا يلزمه الوفاء بالشرط المذكور.

قلت: إن كانت صنعتها لا تجوز فواضح، وإن كانت جائزة فتجري على مسألة إذا اشترطت أن لا يخرجها من بلدها.

وظاهر المدونة عدم اللزوم، واستحسن غير واحد الوفاء، للحديث. ومال اللخمي إلى الوجوب، وحكاه عن ابن شهاب، وقال به بعض الموثقين.

وسئل شيخنا الإمام عن قضية وهي: أن جبل وسلات على نحو البريدين من القيروان، وتارة تكون الطريق مأمونة، وتارة تكون مخوفة، فتصل المرأة فارّة من زوجها إلى المدينة تشكو ضرره وتريد خصامه، وتخشى على نفسها إن عادت إليه بعد الفرار القتل. فتُكَرّر شكواها إلى الحاكم فيكتب لمن يزعج الغريم المذكور من الجبل للمدينة بعد الواجب في ذلك. فمنهم من يصل في بعض الأوقات، والغالب في أكثر الأوقات عدم الوصول. فيصل جواب من

بعث إليه في إزعاج الغريم بخط غير معروف ولفظ غير محصل، لأنه تارة يذكر أن الغريم تعصب أو فرّ، وتارة يرجى في إزعاجه وبعثه. وهذا الجواب أيضاً يكون في بعض الأوقات، وفي بعضها يتعذر الجواب فتقيم المرأة على ذلك. فإذا طال أمرها فتريد أن تقطع عن زوجها بعدم النفقة، وتقيم بيّنة أن بعلها امتنع بالجبل المذكور، أو تعسّر حضوره لمجلس الشرع، وبيّنتْ فيه فصول موجب القطع لعدم النفقة، فهل يمكن من القيام بذلك وإتيانه، والحال كما وصف؟ مع أنها كانت ساكنة معه بالجبل المذكور، وهي الفارة عنه. لكن تشكو الضرر وتخشى على نفسها بعد الفرار ما ذكر، أم لا تمكن من ذلك؟ وكيف لو زادت بيّنتها أنّ بعلها قاصد للضرر؟.

وتصل أيضاً الهاربة من الجبل المذكور إلى المدينة فتريد التزويج، ووليها بالجبل المذكور، وليست من ذوات القدر، ولا تلحق بالسوداء والمسكينة، فهل للحاكم أن يزوجها إذا ثبت عنده خلوها من زوج وموانعه، من غير كتب لوليها، أم لا بد من الكتب لوليها؟ جوابكم في المسألتين وما تعلق بهما مما غفل عنه مشروحاً، والسلام.

فأجاب: حاصل زوج هذه المرأة أنه بمحل لا تناله الأحكام الشرعية، وأنّ كونه به اختياري، وجلبه منه لمحل الأحكام الشرعية متعذر غالباً، فهو حينئذ كغائب عنها لم يترك لها ما ينفق عليها منه، أو حاضر ملدّ عن الإنفاق، وعجز عن أخذه منه كرهاً. وأياً ما كان فلزوجته القيام بموجب التطليق للضرر الموجب حكم أصل الباب، حسبما قرر في الأمهات.

وفرارها عنه بعد تزويجه إياها بذلك المحل لا يُبطل حقها لوجهين: الأول حرمة المقام بذلك المحل المذكور حاله ووصفه. الثاني أن رضاها به أولاً لا يُسقط قيامها ثانياً، كرضاها بالأثرة عليها أولاً، لا يمنع قيامها ثانياً، ونحو ذلك من [68 ب] الضرر كثير.

وأما مسألة الولي فلا بد من الكتب والإعذار إليه والتلوم إن أمكن دون عسر وضرر طول، وإلاّ سقط، وزوّجها القاضي بموجب ذلك، والله أعلم.

قلت: حكى ابن رشد في الأسئلة أن الخوف يصيّر القريب بعيداً، وحكى فيه ابن سهل خلافاً. وكذا بلاد الخلاف والفتنة فيها كذلك. والذي استقريته من أحوال قُرَى القيروان حين كنتُ مقيماً بها أنها لا تنالها الأحكام الشرعية، فأدى أن لا تمكّن الهاربة من زوجها من الخروج بها إلى القرى أو إلى الجبال التي حولها نحو جبل وسلات وبلاد هوارة مثل برقو وجبل السرج.

وقد وقع شيء من هذا: هربت امرأة من بني جرير(1) ـ قرية من قرى القيروان على نحو تسعة أميال ـ فمكنها القاضي من زوجها وقريتها. وكان إذ ذاك ابن فندار بعد أن خوفهم كتاب الله وعاهدوه فخرجا بها فقتلاها بالطريق. وكذا وقع في هذا العام الفارط الذي هو عام تسعة وثمانمائة [809 هـ ـ 1406 م]: امرأة هربت من معروف ـ جبل على مسيرة مرحلة من القيروان إليها ـ فتسبب زوجها في إخراجها حتى بلغت إلى تونس بأمر أمير المؤنين ـ نصره الله تعالى ـ ومكنها من الشرع فكان رأيي أنها لا تمكّن بوجه، إلاّ أن تشاء. فضمنها على ما سمعت شيخ العرب أبو حرب صولة بن خالد فخرجت حينئذ معه.

وذكر لي زوجها بعد ذلك أنه حسنتْ العشرة بينهما وهي قريبته.

وأما قرى تونس فمنها ما هو ملدّ عن الأحكام الشرعية بسبب عاملها أو عربها فحكمه ما تقدم، ومنها ما تناله الأحكام فحكمه كالحواضر، والله أعلم.

وسئل ابن شعيب عمن غاب عنها زوجها بالمشرق سبع سنين لا يُعْرَف له خبر، حي أم ميت، وهي بكماء ولم يترك لها شيئاً. وخاف أهلها أن تضيع فرفعوا مسألتهم إلى بعض حكّامهم فأمر بتحليفها، فذكر الشهود أو بعض الموثقين قال: لا بد للأبكم في أيمانه من معرفة المحلوف عليه باسمه وكنيته وصفته، ويبين ذلك، ويكون مَن يحضر عنده من الشهود ممن يفهم جميع ذلك. فأراد السائل أن يرفع الغطاء عن ذلك بما يرفع اللبس.

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول من يترجم عنه من الشهود بواسطة

---

(1) كذا في ب و ج، وفي أ ورد الاسم: بني حوير.

الإشارات والرموزات وما اقترن بها من القرائن الدالة على ذلك ببيّنة تنتفي معها جميع وجوه الاحتمالات، وحصل كل ما يتوقف عليه الحكم من جميع الأسباب والشروط، فقد وجب الحكم له أو عليه. وما ذكروه في السؤال الخاص من توقف اليمين على معرفة الاسم والكنية والصفة لا أثر له. فإن ثبوت الزوجية بينهما ليس مستفاداً من قولها، والجهل بالاسم أو تعذر الوصول إلى معرفته لا يقدح فيها من الزوجية إذا علم من إشارتها ما يدلّ على أن المراد به الزوج كما قدمناه. والله ولي التوفيق.

قلت: ما أشار إليه هذا المفتي مأخوذ من المدونة في غير موضع من قوله: وما علم من الأخرس بإشارة أو كتاب، من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف، لزمه فيه حكم المتكلم به ويحدّ قاذفه ويقبض منه، وله الجراح وفي الحمالة. وتجوز كفالة الأخرس. أبو حفص: ولا تجوز عندي شهادته، وقد خالفوني فيها وأنا أجعله كالمستخرج تجوز الأحكام عليه في ما بينه وبين الناس، ولا تجوز شهادته.

قلت: ما نقل عن غيره هو الذي نقله القاضي عن المذهب، خلافاً لأهل العراق، وعليه جاءت مسألة كتاب السرقة في باب المنع عن الشهادة.

وسئل المازري عمن غاب بالأندلس وترك زوجته وطفلة منها وطفلاً من غيرها مطلقة. فلما كان الآن أنفد تسعة دنانير في المركب الأول، واثني عشر في المركب الثاني، ولم يترك لزوجته وأولاده نفقة، فقامت أم الطفل تريد مخاصمة الزوجة والابنة برزق ابنها، وقالت الزوجة: أنا أولى وقد كانت قبضت السبعة دنانير وأنفقتها.

فأجاب: إن كانت السبعة الأولى بعث بها إليها لتنفقها ففعلت فلا مطالبة عليها بذلك. وأما [69 أ] الدنانير الأخرى فإن أرسلها أيضاً لإنفاقها وهو ظاهر الملاء ولا يحكم بفلسه فلا تحاصها المرأة الأخرى فيها بنفقة ولدها. وإن لم يرسلها لأحد وهي موقوفة على ملكه، فإن الزوجة مقدمة على الأولاد في الإنفاق حين إفلاس المطلوب باتفاق، أو كونه لا يجد سوى نفقة شخص

واحد. وذكر في ذلك حديثاً عنه عليه الصلاة والسلام. فإذا كان المقدار قليلاً ويقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة له بالإنفاق الذي ذكرت قدمت فيه، لأن نفقتها على جهة المعارضة ونفقة الأولاد مواساة. فنفقة المعاوضة أولى، وللحديث الذي أشرنا إليه.

وسئل عمن قام غرماؤه عليه بدين فقامت زوجة ابنه تطلب المحاصَّة بصداقها لكونه تحمَّل به، فهل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا عقد النكاح على التحمّل بالصداق في وقت يجوز له التحمل به، من كونه لا دين عليه، ولا ما يوجب المنع من هذا الحمل، فللزوجة محاصَّة الغرماء بصداقها، إن لم يستحقوا ماله دونها من كونها أعيان سلعتهم، وبالله التوفيق.

قلت: وهذا واضح لأنه دين خرج على عوض للغير، فوجب أن تضرب به، وقد نص على أن يضرب المهر في كتاب الزكاة. وفي آخر قول ابن حبيب هنا نظر لأن العلة التي ضعف بها لحوقه بسائر الديون قد تنتفي هنا.

وسئل عمن طلبته زوجته في مؤخر صداقها، وعنده ما يباع عليه في الحال، إلاّ أن عليه مضرّة في الأثمان. فهل يباع في الحال أو يضرب له من الأجل بقدر ما يرى التجار لها حتى يستقضي له الثمن من غير ضرر على الجميع؟.

فأجاب: إن سأل التلوم بتحيّل على القضاء على حسب ما جرت به العادة التي يدخل عليها هؤلاء وغيرهم، مُكِّنَ من ذلك. فإذا كان إنجاز البيع عليه من غير استظهار لتكرار عوض المتاع والبحث عمن يشتريه والمبالغة التي تقع عند المساومة[1] فيه، والسير والرجوع يلحقه في تركه ذلك بخس وضرر. وهذا الضرر يرتفع بأن يَضْرب له أمداً قريباً لا ضرر فيه، فإنه من حقه أن يضرب له ذلك فيتوخى فيه ما يدخل الناس عليه مع غرمائهم.

---

(1) في أ و ب: المسايفة.

في النظائر: سبع مسائل يكون الرجل أحق بزوجته ما لم يدخل بها الثاني:

امرأة المفقود وقبل تعينها بالعقد.

ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة.

ومن أعتقتْ وزوجها غائب وكان عبداً فاختارت نفسها ثم جاء وأثبتت أنه أعْتِق قَبْلها.

والنصرانية تسلم وزوجها نصراني غائب ثم جاء العلم بإسلامه قبلها، وقيل هو أحق مطلقاً.

ومن أُسِرَ فتنصر فلا يدرى أطوعاً أو كرهاً، ثم تبين أنه أكره فهو أحق بها، ما لم يدخل بها الثاني.

ومن أسلم وتحته عشر نسوة فاختار أربعة فوجدهن ذوات محارم، فيختار من البواقي ما لم يدخل بهن أزواجهن، وقيل هو أحق مطلقاً.

ومسألة إذا زوجها كل واحد من وليَّيْها فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني، وقيل الأول أحق مطلقاً.

وثلاثة لا يُفيتهن الدخول: . . .[1] لها زوجها. ومن قال: عائشة طالق، وقال: أردت غير هذه فلم يصدق، ثم تبين أنّ له أخرى تُسمَّى عائشة. ومن طُلّقت عليه لعدم النفقة، فأثْبت أنها أسقطتها عنه، أو أنه بعث لها النفقة.

الغرناطي: النكاح يصح تسبقه شروط: رضى الولي والزوجين إذا كانا ممن لا يجبر على النكاح، ولا يكونان محرمين، وشاهدا عدل، وصداق أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمتها مما يجوز ملكه أو بيْعُه وأن لا تكون محرّمة عليه، وخلو العقد من شيء يفسده.

ولا يكون ولياً في النكاح إلاّ ما اجتمعت فيه البلوغ والعقل والحرية

---

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول.

والإسلام والذكورية، وأن يكون عاصباً أو وصياً أو حاضناً، وغير محرم. واختلف في العدالة والرشد والمولى الأسفل.

ولا يقبض الصداق إلا ثمانية: الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظره والسيد لأمته والمالكة [69 ب] أمر نفسها ووكيلهم خمستهم والحاضن للبكر واليتيمة المهملة إن كان صداقها مما يُتجهّز به. وكل مَن تطوع غير هؤلاء فلا بد أن يتطوع بضمان ذلك.

ولا يكون الحاكم ولياً في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلاً: وهو أن تكون المرأة حرة صحيحة غير محرمة ولا مكرهة على النكاح، بالغاً أو بنت عشرة أعوام فأكثر، فقيرة وأن لا ولي لها أو عضل وليها، وخلوها من الزوج والعدة، ورضى بالزوج والصداق وتفويضهما إليه عند نكاحها، وأنها بكر أو ثيب. وفي غير المالكة أمر نفسها أن الزوج كفء لها في الحال والمآل، وأن المهر مهر مثلها. وإن كانت طارئة يسأل عنها أهل رفقتها.

ويعقد نكاح الكتابية أساقفة أهل دينها، إلاَّ أن تكون مستأمنة أو معتقة لمسلم فيعقده السلطان. والمملوكة يعقده سيدها.

وست يزوجهن بغير إذن الأب في ابنته: البكر التي ليست بمرشدة ولا معنسة، وابنة الصغير، وعبده وأمته، والوصي في يتيمة الصغير، وعبيد من في حَجْره.

واختلف في سبع: المعنس، والتي عادت إليه بعد البناء أو قبل المسيس بطلاق أو موت، والبنت بالزنا أو النكاح إذا طلقت قبل البلوغ، أو مات عنها زوجها، والبالغ المولى عليها، والسيد في أم ولده، وكل من فيه بقية رق من نذير أو عتق إلى أجل حاشا المعتق بعضها، والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ إذا جعل الأب ذلك إليه، أو قال له زوجها. وأما إن قال له: أنت وصي أو على نصفها فلا يزوجها إلاّ برضاها بعد البلوغ.

ولا يجوز نكاح نسوة عدة. منهن المحرمات بالقرآن: سبع بالنسب، وسبع بالرضاع والصهر، وكل من رضعتَ لبنه أو اجتمع معك على ثدي واحد

ولبن فحل واحد، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب»، وكل امرأتين بينهما نسب لو قدر إحداهما لم يجز له نكاح الأخرى، فلا يصح الجمع بينهما، كالمرأة وعمتها أو خالتها، ولو جاز التزويج كالربيبة مع زوجة أبيها لجاز. وكذا الجمع بين بنتيْ العم أو الخال لجواز تزويج إحداهما الأخرى لو كان ذكراً. وهذا هو ظاهر المذهب، وإن كان مالك توقاه ولم يحرمه، فقد أجازه جماعة، نقله ابن يونس.

ورأيت في بعض التفاسير في سنن أبي داود النهي عن الجمع بين العمتين والخالتين. وصور العمتين: أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر، والخالتين بأن يتزوج كل منهما بنت الآخر، فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى في الأولى، وكل واحدة من البنتين خالة الأخرى في الثانية. ونظمها الشاعر فقال:

ولـي خـالـة وأنـا خـالهـا	ولـي عمـة وأنـا عمهـا
فـأمـا التـي أنـا عـمٌّ لهـا	فـإن أبـي أمُّـه أمُّهـا
أخـوهـا أبـي وأبـوهـا أخـي	ولـي خـالـة وكـذا حكمهـا
فـأيـن الفقيـه الـذي عنـده	علـوم الـديـانـة أو فهمهـا
يبيـن لنـا نسبـاً خـالصـاً	ويكشـف للنفـس مـا غمَّهـا

وذات الزوج والمعتدة والمسترابة والمرتدة والحربية والمجوسية والوثنية والأمة غير المسلمة والخامسة ولا أمته ولا من له فيها بقية رق، ولا أمة أبيه أو عبده أو مريضة أو محرمة أو ملاعنة والمطلقة ثلاثاً إلاّ بعد زوج، ونفس الشغار ونكاح الخيار وإلى أجل ـ وهو المتعة ـ والمحرم والمريض والسكران والمحلل والمرتد ونكاح السر والتزويج بغير ولي والأمة بغير إذن سيدها، وتزويج أحد الشريكين أمة بينهما بغير إذن الآخر، وولاية العقد غير مسلم، أو امرأة من عبد، أو من فيه بقية رق، والنكاح وقت الخطبة أو على خطبة أخيه وقد ركن إليه، وتزويج اليتيمة الصغيرة الغنية، وتزويج الأمة بشرط حرية ولدها، وضرب الأجل لعقد النكاح، والنكاح [70 أ] على أن لا صداق أو بأقل من ثلاثة دراهم،

أو جهالته، أو إلى أجل مجهول، أو بجعل أو إجارة، أو بما لا يجوز بيعه كالحرام والغرر وثمرة لم تطب، والشارد والآبق.

ولا تشترط الإخدام، أو على نفقة ابنها أو خادمها، واشتراط النفقة على غير الزوج أو على أن لا ميراث بينهما، أو على أن لا نفقة بينهما، أو على أن لها من القوت كذا، أو على أن ينفق عليها ما يصلح لمثلها، أو على أنه إذا لم يأت بالصداق إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما، أو على أن يعتق أباها أو يحج بها.

والنكاح والبيع فما فسد لعقده فسخ أبداً، وفيه المسمّى بالدخول وما فسد لصداقه فيثبت بعد البناء بصداق المثل، ويلزم الطلاق والخلع والميراث في كل نكاح مختلف في تحريمه، وقيل يلزم ما ثبت بعد البناء ولا يلزم ما فسخ أبداً. وهذه جملة وتفسيرها في المطولات، وبالله التوفيق.

في أحكام السوق: إذا دعي إلى وليمة أو ختان أو صنيع وفيه آلات اللهو وشرب الخمر. فأما غير الوليمة فليس عليه أن يجيب. وفي الوليمة جاء الحديث فيجيب، معناه أنه قد أمر أن يجيب فليجب. ثم إن كان فيها مثل المزهر والمدور الكَبَر[1] فقد سهل فيه في العرس ولا بأس بالإجابة. وإن كان فيها مثل البوق والطنبور وصوت العود، فلا يجيب. وعلى من استرعاه الله رعِيةً أن ينهى عن كل ما وقع فيه النهي من آلات الملاهي في العرس وغيره. وأما ما سهل فيه من العرس فلا.

وروى أصبغ عن ابن القاسم: من دُعِيَ لصنيع فوجد فيه لعباً، إن كان الشيء الخفيف من الدف والكَبَر، والشيء الذي يلعب به النساء فلا بأس به. وروي عن مالك في الدف والكبر لا بأس به. أصبغ: يعني في العرس خاصة للنساء.

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «اظهروا النكاح، واضربوا عليه بغربال» يعني الدف المدور. أصبغ: ولا يعجبني المزهر، وهو الدف المركن، فأحب إليّ أن لا يكون مع الدف غيره، وعليه مضى السلف. وإن كان معه الكبر

(1) طبل له وجه واحد.

فلا بأس به، ولا يجوز أن يكون معهما غيرهما. ولا يجوزان في غيره، ولا يجوز الغناء على حال، لا فيه ولا في غيره.

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى البلدان بقطع اللهو كله، إلاّ الدف وحده في العرس. والواجب على الإمام أن ينهى عن الغناء سرّه وعلانيته، ويتقدم في ذلك ويعاقب عليه، ويأمر بكسر ملاهي اللاعبين كالأبواق والمزمارات والأعواد والبرابط[1] والمسايق، وجميع آلاتهم، والكرك[2] وشبهه من باطلهم، ما عدا الكَبَر والدف والمزهر. وفي الكَبر ما فيه، والدف أخف من المزهر. وينهى عن اللعب بهذه الثلاث إلاّ في عرس سراً أو علانية. ومن شهره في غير عرس وجب على الإمام النهي عنه والضرب عليه وتقطيعه، إلاّ للجواري في بيوتهن العواتق وشبههن، فهو كالعرس في حقهن، ما لم يكن معه غيره. وإذا وجد اللعب في الطريق، فإن خاف أن تشتهي قلبه ذلك بالمرور عليه فليرجع، وإن لم يخف فليمض في طريقه.

وسئل مالك في من يُدْعَى للوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل، وآخر يجعل على جبهته خشبة يركب عليها غيره، فإن دخل الوليمة ثم علم بهذا فليخرج لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ ﴾[3]. وكذلك البيت إذا عُلم فيه مسكر فلا يجب. وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام مر هو وأصحابه ببني زريق، فسمعوا غناءً ولعباً، فقالوا ما هذا؟ فقالوا: كمل دينه، فقالوا: هذا النكاح لا السفاح، ولا نكاح حتى يُسمع دف أو يُرى دخان.

وكتب عمر بن عبد العزيز لبعض عماله: أن آمُرْ مَنْ قِبَلَك أن يظهروا عقد النكاح بالدفاف، فإنها تفرق بين النكاح والسفاح، وامنع الذين يضربون بالرباط، يعني العيدان والطنابير.

---

(1) البرابط: جمع بربط، وهو العود أو نوع منه.

(2) وهو الكرج. آلة طرب فارسية.

(3) القرآن: النساء 140.

وعن ربيعة أنه قال: الجهاز العرس من اللهو واللعب من الأمر الذي ينبع به بجيْر بن عمر، وبهذه الأحاديث [70 ب] آخذ.

قلت: قال الباجي: الوليمة طعام النكاح، حكاه عن صاحب العين الخطابي، هي طعام الإملاك، وقيل طعام العرس والإملاك. حكاه القاضي. المازري: هي مستحبة. وتقدم لابن سهل أنه يقضى بها على الزوج للحديث: «أوْلم ولو بشاة» وهي قبل البناء وبعده. ومنهم من استحبه بعد، ومنهم من استحبه عند الإملاك. وهل هي ثلاثة أيام أو سبعة أو ثمانية؟ فيه خلاف مشهور.

وأما الإجابة إليها إذا عين ولا منكر. عياض: لم يختلف العلماء في وجوب الإجابة، وقيل متأكدة في طعام العرس لا طعام الإملاك. وعن ابن حبيب أنها مستحبة. وسبب الخلاف قوله في الحديث: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» هل هو من خواص المعصية ترك الواجب أو مطلق؟ لأن العصيان المخالفة، وهي أعم من أن تكون في فرض أو غيره؟.

اللخمي: إن كان المدعو قريباً أو جاراً أو صديقاً، ومن تحدث بتأخره عداوة وتقاطع، وجبت إجابته لأنه دعي لحق. وغيره: إن لم يأت من الناس ما تقع به شهرة النكاح ندبت، وإلاّ أبيحت. وروى محمد: لا بأس أن يقول أدْعُ مَن لقيتَ، ولا بأس على المدعو أن لا يجيب في هذه، لأنه إذا لم يعين لم تقع بتركه مفسدة.

وفي سماع ابن القاسم: له في التخلف في الزحام سعة، وكذا لعلة مرض أو غيره. ابن شاس: إنما يفي بالدعوة إذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع مَن يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل، ولا زحام ولا غَلْق باب دونه.

قلت: قوله ولا فرش حرير معناه سواء كان يجلس عليه أو غيره، إذا لم يستطع أن يغيّر المنكر. وهذا على خلاف قول ابن الماجشون، وعلى قوله فليس بمانع. فلو جعل عليه لحاف صوف أو قطن أو كتان. فكانت وقعت وأجريتُها على مسألة إذا فُرش على النجس ثوب طاهر هل يصلي عليه الصحيح أو لا؟

وفيه تأويلان على المدونة، بخلاف المريض للضرورة.

وعلى مسألة إذا غُشيَ إناء الذهب أو الفضة بنحاس أو رصاص، ففي جواز استعماله خلاف. ثم حكى لي شيخنا الشيخ الفقيه الصالح المحدث أبو الحسن البطرني ـ رحمه الله ـ أن سيدي أبا محمد المرجاني كان يجلس معه، ولعله رآه خفيفاً، لأجل ما قدمناه من الحائل، ولأن في أصل المسألة اختلافاً، والله أعلم.

وفي سماع ابن القاسم: له في التخلف سعة، إن كان على جدران الدار صورٌ أو ساتر، قال شيخنا: إن كانت صوراً مجسّدة فواضح، وإلاّ ففيها خلاف ذكره ابن رشد، ومضت في الصلاة. وأما الساتر فإن كان غير حرير فلا خلاف في جوازه، وإن كان حريراً ففيه خلاف حكاه القاضي في الإكمال في حديث الغرام، فانظره.

وقال ابن شاس: إن كان ساتراً فهو مانع. قال شيخنا يريد إن كان حريراً ويستند إليه كالمسمى في عرفنا بأكلاف[1]، فهو صواب، وإن كان لا يستند إليه فالصواب جوازه، ولا يكون مانعاً من الحضور.

قلت: يريد لأن القاضي حكى أن الاستناد والاتّكاء على الحرير كالجلوس عليه. وإذا كان الاستناد بحيث لا يسقط إن أزيل فهو أخفّ، وهو على مذهب ابن الماجشون أجْوَزُ.

وأما إذا كان فيه آلة لهو فقد تقدم أن غير الكَبَر والدف والمزهر. ولابن كنانة في المدونة: أجازه البَرْقِي في العرس. فقيل: معناه في البوقات والزمّارات التي تُلْهي كل اللهو. قال شيخنا معناه: بوقات تميل النفوس إليها، كما هي في الأندلس. وأما بوقات إفريقية فإنها مفزعة، ولذا ينفر منها الحمار ونحوه من الحيوان. ولهذا جرى عليها العمل أنها تُستعمل في المساجد والجوامع في الحواضر، وشهر رمضان لَتيَقُّظِ النائم للسحور.

---

(1) كذا وردت الكلمة في أ و ب، وفي ج كلمة غير مقروءة.

وقد كان غيَّرَها بعض من ينتمي للصلاح في القيروان وقال: أول قبلة رُسمتْ في المغرب في أفضل الأزمنة في رمضان، تستعمل مثل هذه الآلات؟ وأنكرها إنكاراً شديداً لما ثبت فيها من نصوص المتقدمين. فبعث قاضيها لقاضي الجماعة ابن عبد السلام [71أ] فبعث إليه وقال: إن عاد إلى مثل هذا أدِّبْه.

قلت: وإنكاره ظاهر الروايات، إلا أن يصح ما اعتلّ به شيخنا من أنها ليست بهذه، وإنما هي آلة مطربة. ولعله ظاهر ما أشار إليه ابن رشد من تقييد إجازة ابن كنانة لها.

ولا خلاف في الدفّ المغشي من جهة واحدة وهو المدوّر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «واضربوا عليه بالغربال». وقيَّده بعض العصريين من شيوخنا بما إذا لم يكن فيه وتَرٌ وشَنَاشِن. وهي آلة من نحاس مجموعة معلقة في أطرافه. لها رنين[1] عند التحريك، فتكون حينئذ كالمزهر.

ويتحصل فيه وفي الكَبَر ثلاثة أقوال في العرس: الجواز لابن حبيب، والمنع لأصبغ وغيره، والجواز في الكَبَر خاصة دون المزهر لابن القاسم في العتبية. وهل الجائز ما استوى طرفاه أو الترك خير؟ حكى ابن رشد وجهين. وقول أصبغ: يجوز للنساء خاصة، وسماعه ظاهر العتبية يجوز فيهما للرجال أيضاً. وما لا يجوز اتخاذه لا يجوز حضوره، وما جاز فعله فيجوز حضوره، إلا لذوي الهيئات. وفي مذهبنا فيه قولان. وقد تقدم حضوره في المواليد لذوي الهيئات.

وما ذكر عن أصبغ من جواز هذه الآلات للجواري وأنه من معنى العرس. مثله ما روي لمالك في جواز الآلات التي يلعب بها الصبيان واتخاذ البنات للجواري على ما وقع من جواز ذلك في العتبية.

اللخمي: كره أصبغ الغناء إلاَّ بما قالته الأنْصار. قال شيخنا: بل ظاهر

(1) في أ: زئير، وفي ج: زهير.

قوله التحريم. قال في سماعه: لا يجوز للنساء غير الكَبَر والدف ولا غناء معهما، ولا ضرب برابط ولا مزمار، وذلك حرام محرم، إلاّ ضرب الدف والكَبَر أو تسبيحاً أو تحميداً على ما هدى[1] أو بِرَجَز خفيف، لا بمنكر ولا طويل، مثل ما جاء في جواري الأنصار:

أتينـــاكـــم أتينـــاكـــم فحيـــونـــا نُحَيّيكـــم
ولـــولا الحبـــة الســـوداء لـــم نحلـــل بـــواديكـــم[2]

قال: ولا يعجبني الصفق بالأيدي، وهو أخف من غيره.

قلت: تقدم التصفيق من كلام عز الدين.

وحكى الخطيب في تاريخ بغداد رواية عن إبراهيم بن سعد ـ وهو أحد رجال مسلم، وخرّج له أهل الكتب الستة ـ أنه أجاز الغناء مطلقاً، وأنه طلب العود في مجلس الرشيد وغنى به:

يا أم طلحة إنّ البين قد أفدا قلّ الثواء لئن كأن الرحيل غدا

وأنه حكى أن مالكاً أخبره أنهم اجتمعوا في عرس مدعاة كانت في بني يربوع، وهم يومئذ جِلَّة ومالك أقلهم من فقهه وقدره ومعهم دفوف ومعازف وعيدان يغنون ويلعبون، ومع مالك دف وهو يغنيهم:

سُلَيْمَـــى أزمعـــتْ بيْنـــاً فـــأيـــن تظنّهـــا أينـــا
وقـــد قـــالـــت لا تـــراب لهـــا زهـــر تعـــالينـــا
تعـــالينـــا فقـــد طـــاب لنـــا العيـــش تعـــالينـــا

قال: شيخنا: هذه الرواية تؤيد نقل عياض القول الشاذ بجوازه.

وأما وجوب الأكل إذا دعي ولم يكن صائماً، فقال الباجي: لا نص لأصحابنا. وفي المذهب ما يقتضي القولين. اللخمي: قول مالك وهو في سعة مخالف لحديث «وإن كان مفطراً فليطعم» ولو جعل على صفة المدعو لكان

---

(1) كذا في أ و ب، وفي ج كلمة غير مقروءة.
(2) في أ: الجنة السمراء، وفي ج: الجبة السمراء.

حسناً، فالرجل الجليل لا يأكل، لأن المقصود التشرف بمجيئه، وإن كان ممن يرغب في أكله، وتحدث وحشة بعدمه، فاتباعه للحديث أولى.

الباجي: روي عن مالك كراهة أهل الفضل إجابة من دعاهم لطعام. الشيخ: يريد في غير العرس. الباجي: يريد في ما صنع لغير سبب جرت العادة في اتخاذ الطعام له في ما سبب معتاد كالنفاس والختان، فإجابته جائزة. وظاهر كلام الشيخ كراهته.

وتقدمت رواية أشهب أنه يجيب النصراني في طعام ختان ابنه [71 ب] فالمسلم أحرى. وتقدم ما في الطرر. وقال شيخنا الإمام: الصواب أنه لا يجيب، لأن فيه إعزازاً له، والمطلوب إذلاله. قال: وفي تخْليفه نظر إن كان ذلك في ملّتهم مباحاً.

قلت: لا نظر فيه لأنه يصير حينئذ من المناكير التي لا يظهرونها، مثل شرب الخمر ونحوه، فأحرى حضورها.

وسئل ابن أبي زيد عمن غصبه أبوه على التزويج وأصدق عنه ربع دينار في ثلث الصداق، وكان ستين ديناراً. ثم سافر الولد فوجده بعض أقارب البنت فأشهد على نفسه: إنْ لم يأت إلى سنة أنّ أمرها بيدها. فانقضت السنة ولم يأت. فقال أبو الزوج للمرأة: اتركي صداقك وتزوجي من شئت، فتركتْ. ما يلزم الزوج في ذلك؟.

فأجاب: إن كانت عالمة بأنّ لها أن تفارق بغير شيء فتركت[1] صداقها، فيلزمها إن لم يوّل عليها. وإن ظنت أنها لا تملك الفراق بهذا التمليك إلاّ بفدية ـ ومثلها يجهل ذلك ـ حلفت عليه، ولها الرجوع بالصداق كله إن دخل، ونصفه إن لم يدخل. ولو مضت السنة ولم تقض بشيء حتى طال لم يلزم الزوج ما أحْدَثَه الأب عليه من الفراق، إلا أن ترضى بذلك.

قلت: قوله غَصَبه معناه كلّف عليه ففعل لأنه أكرهه على النكاح، إذ لا

---

(1) جملتان سقطتا من ب.

يلزم المكره ما أكره عليه.

وقوله: إذا علمت أنه لا يلزمها إلى آخره، هو كما قال مالك في مسألة من أعطته زوجته شيئاً على أن يتركها تحجّ، فإن كان حج تطوّع أو فرض وعلمت أنه يلزمه أن يأذن لها، مضى ذلك له. وإن لم تعلم رجعت عليه في الفرض. وقوله: وإن جهلت إلى آخره، هو مثل قول مالك: إذا صالح من دم الخطإ من ماله ثم علم أن الدية على العاقلة، رجع بذلك عليها. ويقرب من مسألة مَن عوَّض من صدقته ظناً أن ذلك يلزمه، ويتخرج فيها الخلاف منها. وقوله: لو طال بعد السنة الخ، لعله على القول بخيار المجلس، وعلى القول أن ذلك بيدها متى شاءت، فإن ذلك يلزمه كما فعلته، ما لم يأت ما يبطل التمليك.

وسئل عن صبي مُهْمَل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحاً فلما بلغ رضي، هل يقر هذا النكاح أم لا؟ وكيف لو جهل فرضي، ثم أنكر، أو أنكر ثم رضي، هل يصح هذا النكاح أم لا؟.

فأجاب: بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز، كان عالماً أن ذلك يلزمه أو لا يلزمه.

قلت: كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد، لاختلاف أحد الأركان وهو رضى الزوج في وقت يقبل منه ذلك، وسواء تزوج بإذن أو بغير إذنه في وقت صباه، فالحكم واحد.

وكتب إليّ اللخمي: وصل كتابك بفسخ نكاح يتيمة زوَّجتْها أمها قبل البلوغ وهي وصية، ولم يُشترَطْ ذلك في الوصية، فهل يجزىء اتفاق الزوج والأم على الفسخ أم لا بد من حكم الحاكم في ذلك؟.

فأجاب: يُرفع ذلك إلى القاضي، فإن كان بقرب العقد جعل من نظر إليها، فإن شارفت المحيض، وكان العقد بإذنها مضى، وإن كان بغير إذنها رُدَّ، إلاّ أن ترضى بإمضائه فلا يُرد، وإن لم تقارب المحيض رُدَّ ولا يراعى رضاها.

وسئل المازري عمن تزوج امرأة وشُرط عليه أن لا ينقلها من تونس

بلدها، ثم رغب والدها أن يخرجها إلى القيروان ليتفقّد أمّه بها ويردّها إذا أحبّتْ. فلما بلغت إليها لم تعجبها سكناها وطلبت الرجوع. وأتى أبوها ليردّها فامتنع، فصالحه أبوها عنها بأن يحط عنه من صداقها ثمانية دنانير، ويصبر ببقية الصداق سنتين، وينفق على ما في بطنها سنة، وهذا لضعف تحصيل الحق عندهم.

فأجاب: شرط أن لا يخرجها يُؤمَر ولا يجبَر عند مالك، ويقضي به غيره من الأئمة إذا كان من أصل النكاح. فإذا أسقط عن الزوج شيئاً على أن يردها لبلدها ذلك لا يُقْضَي عليه به، لزمه الإسقاط لكن الخلع على تأخير الصداق أو بعضه لا يجوز، ويفسخ التأخير [72أ] ويقضي به حالاً، والطلاق نافذ، والنفقة فيها اختلاف هل يجوز الخلع عليها مطلقاً على وجه فيه غرر؟.

وسئل عمن طُولِب بصداق امرأته فادّعى الفقر وأتى بجمع ذكر أنهم جيرته، ويتطلعون على أحواله، منهم من يتوسم فيه الخير، شهدوا بفقره وأنْ لا مال له، وكيف إن لم يجد غيرهم؟.

فأجاب: لا يُقضى في عدالة الشهود بمثل هذا التوسم، لكن إذا عُدِم العدول بفقره وحبس. فيكون حبسه بمقدار قوة الظن بصدق الشهود وضعفه.

وسئل عمن طلق زوجته وهي حامل، فبعد شهور وضعت ولداً فطلبت رضاعه وهو نشّارٌ فادعى العدم وزعم أن له من القرابة من يرضعه بغير شيء، وأنكرت الأم، فمن حقه أخذ ولده أم لا؟.

جوابها: إن ثبت فقره وحلف على ذلك لم يطلب برضاع، وإن لم يثبته وفي أخذ الولد ضرر عليه وعلى أمه لما لها من الرحمة فيه، وتفقد حاله وتعاهد رضاعه بخلاف غيرها كُلّفَ دفع الأجرة حتى يثبت عجزه عنها.

وسئل عمن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو دونهما، فأخذت زوجته رحله وخروقه، فأمسكت ذلك وخافت هروبه وتبقى بلا شيء. وقال: إنه مقيم، وإن أداء الصداق لا يلزمه لقرب عهده بالبناء.

فأجاب: المهر يلزمه إذا بنى بها، إذا كان مكتوباً في صداقها يحل بالبناء. وما وقع لسحنون لعادة كانت عندهم وليست بثابتة عندنا الآن. وإذا حكم بمهرها، فإن كان مليئاً لا يخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن كان فقيراً يُخشى منه، ولم يأت بحميل، ولا شيء له غيرها، عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق. لأبي حفص وغيره. وزاد في المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه عبدالله الرماح القروي المتأخر قال: من القضاة من يعرفها إن حرمتها تذهب بقبضه وحينئذ يقضي به، ومنهم من ينظر القليل من الكثير، ومنهم من يقضي به كله، ومنهم من لا يقضي به بوجه. وقول أبي حفص خامس، وهو الفرق بين قصد الضرر وعدمه.

وسئل المازري عمن طلق زوجة بالثلاث وهي بكر، هل يسوغ رجعتها في أحكام الدنيا والآخرة.

فأجاب: مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، وهم أئمة الأقاليم، أنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، والطمع في مخالفة هؤلاء في أرض المغرب من جنس طمع أشعب.

قلت: وتقدم سؤال في كتاب الاستفتاء من هذا التقييد من معنى هذا في ما يغلب على ظني، لكني أعيده لجريان ذكره، وهو: هل يسوغ له الأخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة وإحلالها بالعقد أم لا؟ وهل المسألة من مسائل الأصول والفروع التي كل مجتهد فيها مصيب؟ وإن فعلت هذا وقلدت سعيد بن المسيّب هل عليّ اتباعه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد السؤال عنها من تونس ـ حماها الله ـ وقد تزوّج رجل، كان قديماً قرأ عليّ شيئاً من علم الأصول، امرأة طلقها ثلاثاً ثم استباحها بعقد رجل عليها دون الوطء، فبُعِث إليّ من قِبَل القضاة بتونس وفقهائها سؤال في هذا الذي سألتَ عنه، فأغلظتُ على النكير وتابعت حتى أني سمحت لهم في عقوبته، وذكرتُ لهم أن هذا باب إن فُتح حدثت فيه خروق في الديانات وبشاعات في تقلد الأحكام. والرجوع إلى

تقليد علماء انقرضوا دون تقليد العالم النَّظَار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت، مع وجود عالم نظار. وإني رأيت من الرأي الحازم والأمر الجازم أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه ـ رضي الله عنهم ـ حماية للذريعة. ولو شرع هذا لقال رجل غداً: أنا أبيع ديناراً بدينارين تقليداً لما ذكر عن ابن عباس. ثم يأتي مَن يقول: أنا أتزوج امرأة وأستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود [72 ب] تقليداً لأبي حنيفة في الولي، وفي الشهود لمالك. ويتزوجها بدانق تقليداً للشافعي. وهذا عظيم الموقع في الضرر.

وقد كانت تحسم مادته في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر إلى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصراً لا يخفى عن عاقل؟ هذا الزمن أحرى أن يحسم مواد التساهل في الديانات. وهب أني أبحثُ لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه، فنكاحه لا يخفى لقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، اتفقت الأقطار على تقليدهم، فهذا يصده عن ذلك. وكيف تسمح نفسه أن يركب فرجاً يستبيحه اليوم وغداً يحرمه القاضي؟ وربما نظر في العقوبة على ذلك.

وأما سؤالك هل هذه المسألة من مسائل الأصول أو الفروع؟ فالأصح عندي أنها من مسائل الفروع، لأن سبب الخلاف فيها أمور ظنية لا قطعية يقينية، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾(1) فلينظر في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ هل هذه اللفظة التي هي النكاح تطلق على العقد بمجرده حقيقة، أو على الوطء بمجرده حقيقة، والأول مجازاً؟ وإذا نظر في هذا نظر بعده في اختلاف الأصوليين في الحقيقتين، هل تشتمل عليهما لفظة واحدة إذا كانا من جنسين مختلفتين، أو لا تصح دعوى العموم في هذا الجنس في الألفاظ، واختلاف الأصوليين معروف. ثم أيضاً يُنظر في أحد اللفظين إذا كان حقيقة والآخر مجازاً هل تصح فيه دعوى العموم؟ كما مال إليه أبو المعالي،

(1) القرآن: البقرة 230.

وخالف القاضي فيه، إذ لا يصح دعوى العموم، كما ذكره القاضي في التقريب والإرشاد وذكر علة ذلك.

وهذا من دقيق مسائل الفقه فيقف النظّار فيه وقفة حتى يتحقق عنده الصواب من هذا كله، ثم ينظر نظراً آخر في حديث رفاعة لما سئل رسول الله ﷺ عن إباحتها لزوجها، وقوله ﷺ: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» مخاطباً امرأةً بعينها. فهل يتعدّى خطابه مع سائر الناس على المشهور الذي عليه أكثر أهل الأصول على الجملة. وكان بعض أشياخي يرى هذا الحديث ربما خرج عن هذا الأصل لما فيه من التنبيه على التعليل، فيكون طرداً من باب التعليل لا من جهة تعدي اللفظ إلى غير العين المخاطبة. وهذا الذي قاله بعض أشياخي مما يتسع المقال فيه. فإن قلنا إن ذلك لا يتعدى لم يكن في الحديث حجة ولا بيان لما في القرآن. وإن قلنا إن الحديث يتعدّى من جهة لفظه أو من جهة تعليله، كما قال بعض أشياخي، نظر نظر آخر أدق من الجميع، وهو اختلاف الأصوليين في العموم الوارد في القرآن، هل يخص بأخبار الآحاد؟ لكن خبر الواحد نص في عين النازلة، ولكن الخبر مظنون لا يقطع على صدقه، أم لا يخص القرآن لأنه مقطوع بنقله وصدقه، فيكون أرجح من خبر الواحد.

هذا بعد تصفية ما قدمناه جميعه من النظر في الحقائق والمجاز، ودعوى العموم في الحقيقتين، أو دعواه في حقيقة ومجاز. هذه كلها نكت ذكرها على الجملة، فمن كان له أدنى فهم عرف ما وراءها، وبعد عنده أن يكون هذا كله يُعَدّ من مسائل الأصول، لكنها وإن كانت عندي من مسائل الفروع، فقد قدمت ما يمنع الرجل من هذا.

ولقد أذكر أني كنت صبياً حين راهقت الحلم بين يدي إمامي في الأصين - رحمة الله عليه - وكان أول يوم في رمضان، وبات الناس بغير نية في الصوم، فقلت أنا: هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب مالك في رواية شاذة. فأخذ بأذْني أستاذي وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه،

فإنك [73 أ] إن اتبعْتَ فيه بنيات الطرق جاء منك زُنَيْديق، بهذا اللفظ، تصغير زنديق. فأنت ترى أيمّتي الذين كانوا يخافون الله عز وجل يبالغون في النكير على التساهل في أمر الدين، والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي ذلك إليه من الفساد. والله سبحانه وتعالى عليم بأمر العباد. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «دعْ ما يريبك إلى ما لا يريبك» وفي هذا القدر كفاية.

وسئل اللخمي عن رجل من أهل القرآن تزوج بكراً، أبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم، وأحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء ممن لا يشاكله من أهل شرب الخمر، وجاهر معهم بشربها. وقد كان قبل تزويج هذه الطفلة يوسَم بذلك، لكنه لم يجاهر به، ولم يصححه أبو الزوجة عنه ولا ظنه به. ولو علم بذلك ما أباحها له بالتزويج، لأنه لا يؤمن ما يدخل عليها في دينها وجسمها ومالها من أنواع المضرة عاجلاً وآجلاً. وقد أراد أبو الزوجة الآن فراقها منه، وأبى من قبض النقد. وكيف لو أظهر التوبة، ولا يؤمن من العودة لما حصل فيه من معاشرة أهل السوء، وما وطن عليه نفسه من الأفعال القبيحة، فهل للأب في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: الأب وكيل لابنته، فإذا علم أن تزويجها لذلك الرجل ليس بصواب، ويخشى أن يفسد دينها، ويدخلها في ما لا يجوز من الشرب وغيره، ولا يرجى لمثله حسن عاقبتها معه في الحنث، وقل ما يسلم مَن شرب الخمر من أيمان الطلاق والحنث في أيمانه.

قلت: تقدم من هذا المعنى، فتجري هذه المسألة عليه.

جواب عبد الواحد بن عبدالله المفتي(1) بخطه.

أما مسألة الروميات فقد كان الشيخ ـ رحمه الله ـ توقف في هذا إلاّ أنه بعد ذلك سهل في ذلك إذا أخرج المشتري الخمس، وكذلك في الغلمان منهم وهو الصواب.

---

(1) كذا في أ، وفي ج: الصقلي، وفي ب كلمة غير مقروءة.

قلت: كذا هو السؤال مجمل، وأظن السؤال: إذا كانت العادة أن المجاهدين لا يخرجون الخمس، فهل يُشْترى منهم الجواري والغلمان، أم لا؟.

وسئل اللخمي عمّن توفي وخلّف زوجة وبنين صغاراً، ووصى أخاه على بنيه، فزوّج ابنة منهم أخوها، وأجاز النكاح عمها، وبنى بها زوجها ثم توفيت، فطلب الزوج بصداقها نقده ومؤخره. فقال: دفعت النقد لعمها الوصّي، فأنكر ذلك العم، وأنكر الوصية أيضاً. فأخرج الصداق فوُجدتْ وصية العم، فطلبه الزوج بمورثه من النقد، وقال: إن زوجتي لم تدخل به ولا جهزتها به، لأنك أنكرتَ الوصية فإن زعمت أنك جهزّتها به بعد إنكارك، فلا يقبل منك.

فأجاب: الدخول يسقط عن الزوج الصداق، ويحلف على ذلك ويبرأ. ويحلف العم أنه ليس عنده من النقد شيء ويبرأ. والشأن أن النقد تتشور به الزوجة، ولا يحبسه وصي ولا غيره، بل يرغب في الردة عليه، ولو أمسكه الوصي أو غيره، لم يخف ذلك قبل الموت. وقد يبرئه الزوج ولا يصل إلى يد الوصي، أو يجعل أخاها يشتري لها بذلك.

قلت: حكَم هنا العرف بالقبض وقد تقدم مَن يقبض ممن لا يقبضه. وإذا ادعى عليه أنه ما جهزها به وهو أب أو وصي أو مقدّم قاض أوغير ذلك من الأولياء، وهي رشيدة أو يتيمة أو سفيهة مهملة إلى غير ذلك، ولم يتكلم هنا على صحة النكاح وفساده لموت الزوجة ولعل الوصي أذن للأخ في النكاح.

وقوله: أجازه العم يعني ابتداء أو كان الوصي ليس بمجزيء في أحد الأقوال فيه وفي الأولياء.

وسئل عمن تزوج امرأة وبنى بها ثم توفيتْ وورثها إخوتها وأمها وزوجها المذكور ثم توفيت الأم فقام الأخوة يطلبون الزوج بحظهم من الصداق فأثبت الزوج ديناً على القائمين عليه وعلى أمهم ودعا إلى [73 ب] المقاصّة ودعوا هم إلى التخارج.

فأجاب: إذا كانت السكة من الجانبين واحدة فما طلبه الزوج حق من وجوب المقاصّة، وإن كان الذي عنده أدْوَن من الذي له فله المقاصّة أيضاً، وإن كانت أعلى أخرجها ودفعت فيبيعها ويشتري منها ما له عندهم، ولا يمكن الإخوة من تعبه.

قلت: فتواه بوجوب المقاصّة عند اتحاد السكة هو المشهور من المذهب. وما وقع في كتاب المالكية من قولهم جازت المقاصّة إنما هي لنفي المانع. ورواية زياد أنها جائزة، فلا تجب إلاّ إذا اتفقا عليها.

وسئل عمّن له زوجة وولدان ذكر وأنثى وهو ملي فزوّج الولدين ولم يُدخلهما لبيوتهما فتزوّج هو صبية بمائة دينار فعقد نكاحها في داره والأبواب مغلقة واستكتم الشهود ذلك وأراد استكتامه حتى يدخل الولدان لئلا يشغل قلب أم ولديه. فبقي أياماً كذلك ثم شاع وظهر فأوقع عليها طلقة، فهل هذا النكاح صحيح فيلزم الطلاق ونصف الصداق؟ أو فاسد فلا يلزم واحد منهما لأنه وقع على الاستسرار؟.

فأجاب: الصداق لازم للزوج، واختلف في صحة النكاح فقيل جائز وأن نكاح السر المنهى عنه ما عقد بشاهد واحد، وإذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يُخبروا الناس ولا يحضر أكثر من شاهدين.

قلت: مذهب مالك أنّ نكاح السر لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. واختلفوا في حقيقته فقيل: ما عقد بغير عدلين. وفي المدونة: ما أُمِر الشهود حين العقد بكتمه. زاد الباجي عن ابن القاسم: ولو كانوا ملء المسجد الجامع وكتمه إما زمناً ما ولو يومين أو ثلاثة، أو في مكان مخصوص أو عن امرأة أخرى. اللخمي: والعقد بشاهد وامرأة أو بشاهد وحده هو كالعدم. واختُلف إذا وقع فقال في المبسوط: يُفسخ لو بنى بها. وفي الجلاب: يمضي بالعقد ويؤمران بإعلانه. وروى ابن حبيب: يفسخ ما لم يطل بعد البناء. فهي ثلاثة أقوال حكاها اللخمي وغيره. ابن رشد: إن أمر شاهديْ النكاح بكتمه فهل يفسخ إلاّ أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى، أو يصح مطلقاً؟ ويؤمر الشهود بإعلانه

الأول المشهور والثاني ليحيى بن يحيى. وفي سماع القرويين: أكره قوله للشهود ولا أكره كتمانه ولكن يُشاد به ولا شيء عليه. وعن أشهب: استكتامه البينة بعد العقد ولم ينوه فيه فلا شيء عليه، ولو نواه فارَقَهَا استحساناً إلاّ أن يكون واطأ الزوجة أو الولي عليها.

قلت: ومن هذا ما حكى لنا شيخنا الإمام عن شيخه القاضي ابن عبد السلام وابن جماعة قالا: شهدنا على نكاح رجل، فلما خرجنا من عنده قبّل يدي وقال: يا سيدي اكتموا هذا عني، قال: فأخذتُ أخْبر بنكاحه كل من وجدتُه. قال: وإنه يحسن لأنه عاقبه بنقيض المقصود.

وسئل بحضرتي عن رجل زوّج ابنته من ابن أخيه بشهود وأمرهم بالكتمان أياماً من أجل أن العادة جرَتْ عندهم أن يقيموا وليمة عند الإملاك ولم يكن هو أعدّها. فقال: هي مثل مسألة الشيخ ابن عبد السلام.

ومن المسائل المنسوبة للشيخ الفقيه أبي عبدالله القيسي الرمّاح، فقيه القيروان المتأخر، كان عالماً صالحاً متعبداً زاهداً أقام ستين سنة مواضباً لجامع القيروان للتدريس والعبادة إلى أن توفي في عام الوباء الأول سنة تسع وأربعين وسبعمائة [749 هـ/1348 م] أدرك طبقة ابن زيتون ومَن كان في زمن المستنصر بالله الحفصي. وأدركتُه لكنّي لم آخذ عنه.

فمن مسائله: النكاح بالقصعة لا يُغْني عن الإشهاد، ولا بُدْ من الإشهاد قبل البناء بها وهو مختلف. فإن وقع على الوجه المتفق على فساده فليس فيه طلاق، وإن وقع على وجه مختلف فيه لزم فيه الطلاق، لكن لا تحل فيه المطلقة للذي طلقها ثلاثاً.

وإذا أقرّ بالحنث أو الطلاق وأراد الرجعة وذكر تاريخ الطلاق فإن كان لا تنقضي فيه العدة شهد عليه وإلاّ فتُسأل لعلها [74 أ] حامل.

قلت: تقدم لشيخنا الإمام الأخذ من بعض الروايات أن نكاح الحفْنة ماضٍ إذا بعد عن موضع القاضي والشهود أو من جرت عادتهم بذلك. وتقدّم أنه يؤخذ من الطرر مثله من مسألة من هم بعيدون من موضع القاضي. وفي هذه

المسائل ما يدل على خلافه فقال: نكاح الأعراب بغير العدول يفسخ وتعتد منه ويتزوجها من شاء هو أو غيره ويشهد عليهم بالطلاق ولا يشهد عليهم بالرجعة لأنها إنما تكون مع صحة النكاح وإذا فسد نكاح القصعة فقبْل البناء لا صداق وبعده المسمى، ومنه ما يفسخ بطلاق ويقع فيه الطلاق، ومنه ما لا يقع فيه ولم يفسخ في نكاح القصعة لأجلها، لكن تقدم من يقبل قوله من الشهود، وكون الثيّب تباشر العقد عن نفسها بنفسها ويزوج البكر وليها.

وفيه: إذا زوّج البكرَ أبوها ثم مات فإن شهدتْ بيّنة جاز النكاح وقُضِي به. فإن شهدتْ بتسمية الصداق مضى وإلاّ كان نكاح تفويض. وإن لم تقم بيّنة فلا يصح لقولهما مع قول الإخوة.

قلت: يريد إلاّ أن يفشُوَ بذلك فيجري على ما مرَ.

وفيها أيضاً: إذا وجد في صداق مراجعتها شاهد واحد فإن حضر إذ ذاك مع الشاهد مَنْ يُزكي فحسنٌ وإن شهد الجيران أنه يبيت عندها ويتصرف تصرّف الأزواج فذلك كاف ولا يفرق بينه وبينها. وإن لم تكن بيّنة اعتزلها حتى تقضي عدّتها ثم يخطبها خطبة جديدة.

ومنها أيضاً: يعرِّف الشاهد بموت رجل ويعلم أنه خلف ابنته فلانة مهملة وهو لم يرها وإنما تقرَّر عنده إهمالها ويُتْمها. فلمَّا حضرت عند عقد النكاح قيل له: هذه فلانة التي تقرر عندك خبرها يشهد على عينها بالتعريف أنها فلانة، لأنه قد يلبس على الشهود أنها غير المشهود لها، والشهادة على عينها أوجب والتعريف ضعيف ولكن جرى عليه عمل الحكام والشهود.

قلت: تقدم إن في مطلق التعريف أو بالصفة خلافاً ذكره في الطرر. وإن الصفة أقوى من التعريف، وتعيين المعروف أضعف. أحفظه عن أحكام ابن حدير. وتقدمت الرواية عن مالك أنه لا يشهد إلاّ على من يَعْرف وأن الشيخ أبا عمران قال: إذا حضر مع جماعة قال: لا بأس أن يشهدوا وإن لم يعرف المشهود عليهم لاستحالة تواطئهم على الخطأ عادة. واحتج برواية وقعت في العتبية تقتضي ذلك. وقد ذكر بعض الأندلسيين أن أبا عمر الإشبيلي كان يشهد

على من لا يعرف فقيل له في ذلك، فقال: إن العامة إذا رأوا خطوطنا يتهيّبونها ولا يركبون باطلاً، فإن اضطر إلى معرفته فحينئذ تطلب حقيقة معرفته. وفي هذا نظرٌ، إذ قد يتعذر ذلك بوفاة أو غيبة أو اتكال لبعد الشهادة أو كثرتها إلى غير ذلك. وأحفظ في الطرر أيضاً: إذا شهدوا على امرأة فطلب خصماؤها أن تدخل في جملة نساء هل يميزونها أم لا؟ فقال: ليس لهم ذلك. وفيها ويكتب الشهود: وما أعلم أن فلانة المذكورة أخلفت زوجاً.

قلت: يريد ويكتبون أنها أقرت أنها خرجت من العدة وأنها بريئة الرحم وأنه لا يطلب ذلك في البكر لسلامتها. وذكر بعضهم وأنها في غير عدّة من وفاة منه يزيده في نكاحها.

وفيها: ينعقد النكاح بالقول وإن لم تكن بيّنة وتترتب عليه جميع أحكام النكاح المشهود عليه إلاّ في خصلتين الخلوة بها ووطئها فلا يجوز فيهما إلاّ بالإشهاد. والمراكنة ليست بعقد لأن الخطبة عليها لا تجوز.

وفيها: إذا كان النكاح مشهوراً فإنه يكفي عن توكيل البكر.

قلت: يريد وكذلك الثيب إذا لم تنكر. ففي العتبية عن ابن القاسم في: من خطب امرأة إلى وليها فيزوجه [74 ب] ويشهد عليه فتنكر أن تكون علمت أو رضيتْ أفتحلف؟ فقال: إن كان الإشهاد في المسجد وحيث يرى أنها لم تعلم فلا يمين عليها. وإن كان الإشهاد ظاهراً والطعام والوليمة وإشهار الأمر في دارها حيث يرى أنّها عالمة فأرى أن تحلف أنها ما وكّلته ولا فوّضت إليه ولا علمتْ أن ذلك اللعب والطعام الذي صنع إلاّ لغيْري، ثم لا شيء عليها. فإن نكلت لزمها النكاح. ومسألة الولد في المدونة تجري على هذه.

وفيها: لا يصح أن يقع العقد على صداق أمها أو أختها إذا كان مجهولاً عند العقد وإن كان معلوماً عنده فذلك جائز ويجبر على الكتب والإشهاد. وإذا رضي الزوج بخادم وقال الأب: خادمين ثم عقد على أن ينظر لصدقات قرابتها فإن كان فيها خادمان لزم وإن كانت خادماً فكذلك، فهذا فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد. وما يُذكر من صداق مثلها لمعناه في الجمال والحسب والمال والدين.

فمتى حصلت كلها عظم الصداق، وينقص منه بقدر ما نقص منها ولا ينظر إلى أمها وأختها خلافاً للشافعي.

قلت: إلاّ أن يكون عرف عند قوم لا يزيدون لوجود هذه الخصال ولا ينقصون لفقدها فيعمل عليه. قاله اللخمي في نكاح التفويض.

وفيها: يجوز أخذ الأجرة من الزوج على كتب الصداق. وأما السماع منه دون كتب ولا تكلّف شيء فلا يجوز لا منه ولا منها.

قلت: مفهومه لو تكلّف السير إلى منزله أو منزلها لجاز له أخذ الأجرة. وكذا جرى عرف البلد إذا تكلف التحمل. والموثق يكتب الصداق فإنه يأخذ أجرته، وقد تقدم هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل هي على الزوجين أو أحدهما؟ ويأتي منه إن شاء الله.

وسئل المازري عن محضر مضمّنه أن امرأة أقامت شاهداً على ولدها في نفقتها منذ عامين قبل وفاة أبيه في طعامه وشرابه وجميع مؤنه، وأن والده كان غائباً بالبادية وهي معه في أكثر المدة وفي بعضها بزويلة المهدية. ولم تزل المنفعة المذكورة تتكرر لزوجها المذكور ولا يعلمون أنه أعطاها شيئاً من النفقة إلى أن توفي الولد منقطعاً عن أبيه في المدة المذكورة، ولا يعلمون أن أحداً أنفق على الولد المذكور غير والدته المذكورة. ويعلمون أنها خاصمته عند قاضي المهدية وتكرر خصامها له ولا يعلمون أنه دفع إليها شيئاً إلى أن توفي. وورثته ورثته منهم محاجير وغُيّب ولا يعلمون أنها أخذت من تركته شيئاً إلى الآن ولا برئت تركته من هذه النفقة المذكورة. فهل يُقضى بشهادة هذا الشاهد مع يمينها ويحكم على الغائب والمحجور بذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الشاهد يذكر أن النفقة من مالها من طريق علم ذلك منه ولم يعلم أن الزوج في حين الخصام لم يدّع أنه ترك عندها نفقة ابنه ولا كان ينفق عليه، وإنما خاصم في سقوط ذلك عنه من وجه آخر ليس من جهة كونها هي المنفقة عليه، فإنه يُقضى بذلك في تركته مع يمينها الواجبة. وإن كان في ورثته غائب أو مولّى عليه وقّفا على حجتهما، ولم يمنع من الحكم كون بعضهم

في الولاء أو على غيبة بعيدة. وهذا إذا ثبت أن الأب كان ممن تلزمه نفقته ومثلها ينفق لترجع بذلك على أبيه، بالله التوفيق.

وسئل الشاهد المذكور هل ادعى الأب على الأم؟ هل ترك لها نفقة للولد أم لا؟ وما كان جوابه لها في حين الطلب؟.

فأجاب: بأن الأب هذا كان يكره ولده وقد طلق أمه وأبعده عن نفسه وأخرجه عن داره وكانت أمه تسكن في البادية تخدم وتطعم وتقوم بأوْدِه [75 أ] وامتنع أبوه من نفقته في ذلك الوقت وقال: ما تلزمني نفقة وكان في علمي بصفة مَن تجب عليه النفقة ليُسْره وملائه وشهد الشاهد بذلك كله في تاريخ كذا.

قلت: إذا حقق الشاهد الإطعام أنه كان مما تأخذه من خدمة الناس فذلك يوجب لها طلبها إذا كان مثلها ينفق ليرجع به على الأب وتحقق منه أنها خاصمت به فامتنع من أجر النفقة.

قلت: إذا كانت مطلّقة فالمشهور أن القول قولها إنها لم تقبض النفقة إذا ثبتت المدة، وإنه في كفالتها وإنه ولده. وأما إذا كانت غير مطلّقة فالقول قوله في دفع النفقة إليها في زمن حضوره أو قرب غيبته، أو أنها لم تزل تخاصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليه إما بإقراره أو ببينة تشهد عليه لعدم إنفاقه على الولد، وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبته بعيدة. فإذا استعْدَتْ عليه فرفعتْ أمره إلى الحاكم أو إلى شهود على القول الثاني ـ وهو عُرْف تونس، أن الشهود يقومون مقام القاضي ـ فحينئذ يُقبل قولها عليه. فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع، وبالله التوفيق.

وفي أحكام الشعبي عن سعيد بن حسان: من طلّق زوجته الأمة وهي حامل منه عليه نفقة الولد. وعن زونان: نفقته على سيّده.

قلت: إن طلقت طلاقاً بائناً فالجاري على المذهب هو قول زونان، وإن كانت طلقة رجعية فالصواب قول سعيد لأنها لم تزل زوجة، وهذا على القول بوجوب نفقتها عليه. وفيه طريقان قولان وينظر إلى الزوج أولاً هل هو حرّ أو عبد؟ واختلف في طريقة اللخمي وابن بشير، انظر فيهما.

وسئل ابن رشد عن المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب. قال:

هي الرجل يشتري الأمة فيولدها ثم يقرّ على نفسه أنها ممن تُعتَق عليه ووطئها مع علمه بذلك وأنها لا تحل له.

والثانية أن يشتريها وهو عالم بحريّتها وتحريمها بإقراره.

والثالثة من يتزوج المرأة ويولدها ثم يقرّ على نفسه أنه طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج وهو عالم بتحريمها.

والرابعة أن يتزوج المرأة ويولدها ويقرّ على نفسه أنه عالم بتحريمها على نفسه بنسب أو صهر أو رضاع وتزوجها عالماً بتحريمها.

والخامسة أن يتزوج المرأة فيولدها ثم يقرّ على نفسه أنها خامسة وتزوجها وهو عالم بتحريمها. وإنما وجب النسب ولحوقه لأن الظاهر ثبوته بما وقع من صحة النكاح والملك. فإقراره بما يوجب الحد لا يسقط حق الولد في النسب. وكذا سائر ما يظهر من هذا المعنى ولا ينحصر في الخمسة. وضابط هذا الأصل أن كل حدّ يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع فالنسب ثابت فيه.

وسئل ابن أبي زيد عمّن بنى بزوجته ثم طلقها وادّعى عدم المسيس لأخذ الصداق وهل يرجع عليها بنصفه؟.

قلت: كذا ينبغي أن له ذلك عليها.

قلت: وسكت عن نوع الحد، وجوابه في المدونة أنه حدّ البكر لعدم اتفاقهما على الوطء. ومسألة من بقيت مع زوجها عشرين سنة ثم أخذِت تزني. ومعارضتها لمسألة كتاب الرجم مشهورة فانظرها في الأصول، والله أعلم.

وسئل المازري عمن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم.

فأجاب: بأنه يلحقه الولد ويحدّ. قيل فما الجامع بينهما؟ قال: ربما اجتمعا. قال: وقد اختلف إذا تقارر الزوجان بالزنا فقيل: لا يُنْفَى الولد إلاّ بلعان.

وعن بعض متأخري القرويين: إذا أخذ من أجنبية ديناراً ثم تزوجها فيُكرَه ذلك، لأجل أنه نكاح بصداق مؤجل ولا يفسخ. وأما إن أعطته الدين بعد ثبوت الصداق في ذمته فدفع الدين الذي أخذه من عندها في نقدها فلا يجوز.

[75 ب] **قلت**: فيجيء شبه فسخ الدين في الدين ما خرج من اليد وعاد إليها بعد كأنه لم يكن، ويصير كأنه فسخ الصداق في غيره. وهذا إذا ردّ إليها ذلك بالقرب، وإن طال الزمان وصح ذلك فلا بأس به.

ومسألة الصرف تدل على هذا المعنى فانظرها.

وفي المدونة مسائل هبة الصداق في النكاح الثاني.

منها: وحكى ابن يونس عن الموازية: إذا وهبته قبل البناء جميع صداقها جُبِر على إعطاء ربع دينار فأكثر قبل الدخول، فإن لم يفعل حتى طلق فلا شيء عليه، ولو قبضته ثم وهبته فلا شيء لأحدهما على الآخر.

قلت: يريد إلاّ أن يتفاهما[1] على الرد فهو بمنزلة من نكح على أن لا صداق، وإيجابه ربع دينار قبل الدخول، يحتمل أن يكون هذا على مذهبه في تقديم ربع دينار وجوباً، خلافاً للبغداديين أنه على الاستحباب. ويحتمل أن يكون على القولين لئلا يخلو البضع عن صداق.

قال: وفي العتبية عن ابن القاسم: من تزوج بكراً بمائة دينار وأعطته ذلك من عندها ثم علم الأب فالنكاح ثابت بَنَى أو لم يَبْنِ ويرد ما أخذ منها ويغرم المائة من ماله. كالعبد يعطي مالاً لمن يشتريه. وفي رواية عيسى: ومن أعطَتْه امرأته مائة دينار يتزوجها بها، فإن كانت ثيّباً فزادها على ما أعطته ربع دينار فالنكاح جائز. وإن كانت بكراً ولم يَبْنِ بها فإن أتم لها الصداق وإلاّ فسخ وأصل النكاح صحيح، وإن بنى فلها عليه صداق المثل. ثم رجع فقال: النكاح ثابت بنى أو لم يَبْنِ. فإن كانت بكراً فعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته. وإن كانت ثيباً فزادها من ماله ربع دينار ولم يكن لها حجة.

---

(1) في جميع الأصول: يتفاهموا.

وذكر عن أبي عمران في ما جرى من عادتهم بالقيروان في ردّالنقد إلى الزوج أن ذلك نكاح وسلف لا يجوز إذا وقعت الغيبة على النقد، ولو لم يغِبْ عليه واشتهر ذلك كان النكاح صحيحاً، وإذا فسد بما ذكرنا فسخ قَبْل ويثبت بعد لفساد صداقه، ويكون فيه صداق المثل.

قلت: هذا إذا كانت عادة لا تتخلف أو وقع الشرط فكما ذكر، وأما لو كانت مكارم، وفي الناس مَن يردّ وفيهم من لا يردّ، وتقررت بهذا الاختلاف عادة، فيجوز له الرد قبل الغيبة وبعدها إذ ليس بشرط لاختلاف العادة.

ومنها مسألة وقعت بالقيروان وهو أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً بائناً على أن دفع لها مهرها، ثم قال لها: لا أراجعك حتى تردي ما أخذتِ مني وتردّي الصداق على من كان عليه.

فوقعت الفتيا بعدم جوازه لأنه نكاح وسلف.

وكذا لو زادها ربع دينار على ذلك. وأما إن كان على أن ترد له جميع ما أعطاها ويعطيها هو مثل ذلك وزيادة ربع دينار فقط من غير صداق فلا يجوز ذلك، وهو بيع ذهب بذهب وعصمة.

ومسألة عيسى: هو على أن يرد إليها المائة بالحضرة فيؤول الأمر إلى أنه تزوجها بالزائدة ولم تقع مفسدة أخرى ولو كان أن يغلب عليها بغير محضر بيّنة لم يجزْ، وهو نكاح وسلف. ولو كانت في مسألة الخلع يعطيها ذلك ويردها مع زيادة ربع دينار فأكثر لكانت كالمسألة. ولو كان على أن ترد إليه ويبقى ديناً صداقاً فلا يجوز كالمسألة المتقدمة، لأنه سلف ونكاح إذا ثبت عند الشاهد موجبات النكاح جاز أن يكتب ويشهد ولا يحتاج إلى مطالعة قاض. والقضاة يشدّدون في هذا الأمر سداً للذريعة وخوف التساهل، وهو صواب.

وسئل ابن الصائغ في النازلة المشهورة: وهم قوم خرجوا للحج في مركب ففُقِد المركب ولا يدرى هل غرق أو لم يغرق؟ وفيه رجل وهب حجرة ونصف سانية، هل يصح للبنت الصغيرة المرضعة أو الكبيرة؟ وهل صح أنه غرق في

المركب أو لم يصح؟ وهل يُحكم له بحكم المفقود إن لم تصح شهادة قاطعة أو عدول أنه من جملة من ركب في ذلك [76 أ] المركب فغرق؟ وما يصنع في أمر زوجته إن لم يثبت غرقه وحكم له بحكم المفقود؟.

وذكر بعض الطلبة عن السيوري أنه كان يقول: من فُقِد اليوم فحكمه في التعمير حكم الأسير في بلاد الحرب، لعدم من يُستهبر عنه. فَرَأْيُ هذا الطالب مِن رأْي نفْسِه أن امرأة المفقود اليوم لا يؤجل لها أربع سنين، بل تبقى في عصمة المفقود حتى يموت بالتعمير كالأسير إذا وقع الحكم بذلك. فهل لهذا القول والتأويل وجه عندكم في أمر الزوجة والهبات المذكورات أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت الهبات لم تخرج عن يده بل أبقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطل، وتكون موروثة عنه إن صح موته. وأما ما ذكره عن الشيخ أبي القاسم السيوري ـ رحمه الله ـ فهو الذي كان يقول، وعلى ذلك فارقته، ويجعل حكم المفقود الآن في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما إلاّ بالتعمير. ولهذا الذي ذهب إليه وجه في الفقه. وبالله أستعين.

وسئل المازري عمن أعمر زوج ابنته التي تحت ولاية نظره في مستغلّ مال الابنة المذكورة ما دام زوجها على سبيل الإرفاق، ثم طلق الزوج الزوجة، فهل يمضي له هذا المستغل أم لا؟ وهي عادة قفصة في أموال البنات على وجه النظر لهن.

فأجاب: لا يجوز للأب التعمير في مستغلّ ربع الابنة. والزوج مطالب بما استغله إن كان مليّاً، وإلاّ فيؤخذ به الأب، وتقدم من هذا المعنى. وكذا إذا أرادت أن تأكل من مالها وتسكن دارها وتقيم مع زوجها. تقدم للأندلسيين فيه كلام وخلاف.

وسئل عمن له أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتنعتْ وطلبته بنفقتها وأن لا تسكن مع أبويه ولا زوجته في الدار التي هما بها وقال سيدي: زوجتي في علو وأبي في سفل، وطلبتها في السكنى معه وهو منعزل عن الزوجة وتضررت أم الولد من الكل. فهل له الجبر على سكناها مع أبيه أو زوجته وأن تخدم أباه أم لا؟.

فأجاب: إنما له فيها الخدمة على صفة لا على خدمة الأرقاء من تكليف طحين وما في معناه. فإذا جعل لأبيه من الخدمة مثل ما له فيها مكّن من ذلك وتلزمه نفقتها ولا يُجبرها على الإسكان مع زوجته. لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمّل الغيرة. وله إسكانها مع أبيه إلاّ أن تُثبت هي وجهاً من الضرر أو تكون الأم مع الأب والسيد يميل إليها مَيْلَةً يشق على الأبوين فيُنظر في ذلك. فإن شيخنا كان يفتي أن لا يجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين لأجل أن الغالب حدوث الشر بينهم. فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه.

وسئل المازري عمن قامت بالنفقة في غيبة زوجها وأثبتتْ الموجبات وأن له عِلْوياً فنوديَ عليه واستقرّ بثمن على مشترٍ وطلب منها اليمين، فهل يُعَدَّى بنفقتها من يوم يمينها أو من يوم وقع البيع بالحكم؟.

فأجاب: الإعداء بالنفقة والحكم بيمينها وأنها حلفت، فمن يومئذ تجب لها النفقة، لا من يوم انعقاد البيع على ما يُباع لأجل النفقة.

قلت: تقدم قبل هذا أنه يفرض لها مما ذكرته أنه بيدها من يوم الرفع.

مسألة: في من أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ كيف شاء. وماتت الموصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت. ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنه لا يتحصّل له من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال، وكان هذا قبل رشده، فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له. فاستفتى في ذلك الفقهاء فأفتى بعض الفقهاء بأنه يأخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه. واحتجّ بما ذكره اللخمي من مسألة المدونة: في المرأة التي أوصتْ بدنانير لابنتها أن تحبس لتنفق منها في حج أو نفاس، فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها، فمنعه في المدونة وقال: لا تصرف إلاّ في الوصية. اللخمي في كتابه: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى تؤمن عليها، لأنه نزل أمر يُعْلَم أن الجدة لو حضرت لكانت [76 ب] أرغب فيه من الأول. فاختار جواز البيع. قال

القاضي ابن عبد الحميد: فوافق ذلك رأيي وكان صواباً، وأن تباع من الحجرة ما تقوم به نفقة الولد المذكور.

وسئل السيوري في من تزوج امرأة بصداق معلوم نصفه مؤجل ونصفه حال، فطلق قبل البناء، وعادة أهل الموضع أنّ من طلق قبل البناء فإنه يؤدي نصف الصداق كله حالاً، ولا يصير في المؤجل حتى يحل. فهل يلزم نصف الحالّ ويبقى نصف المؤجل لأجله أم لا؟ وهل هذا النكاح مع هذه العادة فاسد أم لا؟.

فأجاب: إذا كانت هذه العادة فالنكاح فاسد بسبب هذه العادة، ولا يكون قبل الدخول في هذا صداق.

قلت: هذا جار على فتوى ابن رشد في ما يُكتب على الطوع والعادة تشهد بشرطيته، فالحكم للعادة ويلغَى الكتب. وعلى فتوى ابن الحاج: إن الحكم للمكتوب فيصح هذا هنا ويكون له نصف المؤجل لأجله ولا يفسد النكاح.

وفي أحكام ابن حدير: عمن تزوج بكراً من أبيها ثم ادّعى الأب بعد مدة أن الزوج دخل بها وأنكر الزوج ذلك من قوله.

فأجاب: إذا تزوجها على أنها عذراء فلا يدخل بها حتى ينظر إليها النساء وامرأتان تكفيان. فإن قالتا مفتضّة حلف الزوج أنه ما افتضّ ولا دخل بها ويردها، إن شاء الله.

قلت: تقدم أن هذا جار على المشهور في اشتراطه أنها عذراء وأنها التي لا آفة بها البتة. بخلاف لفظة البكر.

وفيه: عمّن زوّج ابنته وأدخلها بثياب وكتب عليها قيمتها. وكيف لو فعل ذلك أخوها وأراد أن يحاسبها بذلك في المواريث؟ وكيف لو كان بين الأخ وبينها ربع فيه سكنى ومستغل ثم طلبته به بعد ذلك فأراد هو محاسبتها؟.

فقال: أما الأخ فيجوز له ذلك، وأما الأب فلا يجوز له ذلك.

قلت: قد مرت هذه المسألة وما فيها.

وفيه: في من له زوجة يريد أن تنسج للنساء وتأخذ الأجرة، أو لها أولاد من غيره فتريد أن تفعل لهم ذلك فمنعها الزوج.

فأجاب: للزوج أن يمنعها من الغزل والنسج لنفسها ولأولادها، فإن منعها فلا حق له في ما نسجت وغزلت قبل المنع.

وفيه: من زوّج ابنته من رجل بنقد ومؤخر فبعث الأب ابنته مع زوجها بثياب إلى بلده وبعث معها أخاها وأختها فوصل الزوج بالجميع وبقي الزوج خالياً بزوجته ثلاثة أشهر ثم لحق الأب وطلب النقد فقال الزوج: وضعت بعضه واعترف أنه دخل دخول اهتداء، وأنكر ذلك الأب وزعم أنه إنما أرسل بها مع أخيها، واتفقا الآن على أنه دخل عليها، وعلم الجيران بذلك، وسأل الزوج أن يحضر له ما ادعاه من النقد لجهازها وأنكر الأب ذلك.

فأجاب: إن كان الزوج دخل بالزوجة دخول اهتداء فالقول قوله مع يمينه في ما ادعاه من دفع النقد، وعلى الأب أن يشتري به ثياباً لها. وإن لم يدخل بها دخول اهتداء فالقول قول الأب في عدم القبض. من الأبهري وعبد الوهاب: القول قول الأب في دفع الصداق دخل الزوج أوْ لا، وهو صحيح عندي. قال: اختلفا في الدخول وعدمه وزعم الزوج أنه دخل بها في البلد المعقود فيه، وقال الأب: لم يدخل دخول اهتداء، فالقول قوله وعلى الزوج البيّنة ولا يعتبر دخوله في البلد الذي صار إليه.

مسائل من الخلع واللعان والظهار

وسئل ابن رشد عن رسم مضمَّنه: أنّ رجلاً بارَى زوجته بعد بنائه بها على إن وضعتْ عنه كاليها وصرفتْ إليه جميع السياقة من الأصول الثابتة بموضع كذا حاشا الدار التي فوّتها بالبيع فإنها دفعت إليه من الثمن عنها كذا وأبرأها منها فبرئت. وقد كان ساق إليها ما ذكر شرب ماء وطلبَه فأبَتْ من دفعه وزعمت أنها إنما صالحت على العقار والأرضين. هل يدخل الشرب في الأصول الثابتة أم لا؟.

فأجاب: إن كان الشرب يسقي الأصول الثابتة فهو منها داخل فيها، وإن لم يسق السياقة إلا غيرها فالقول قولها مع يمينها [77 أ] أنها صالحته على العقار دون الشرب، إن ادعى عليها أنها صالحته على الجميع.

قلت: بقي إذا كان يسقيها ويسقي غيرها مثل ماء القواديس بقفصة، فالصواب أنّ ما يخصها من ذلك داخل فيها كالبئر إذا كان بها، وهي مما لا يصلحها إلاّ السقي لأن ذلك من ضرورياتها. وإن كانت لا تعرف إلاّ بالبعل فلا يدخل ذلك فيها لأن الماء بقفصة وما هو مثلها غلة، ولذلك ساغ سلفها والسلم فيها، والله أعلم.

في الطرر: حقيقة الخلع: معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها، بدليل لو ماتت لأخذ من تركَتِها. وقد وقع لابن المواز: إذا أحال الزوج بدين عليه على المرأة فماتت رجع به المُحال على الزوج فلم يجعله كحوالة الديون، ويصح في إعداد الطلاق ويُكره في أكثر من واحدة ما لم يكن خلع، وإن وقع فيهما فهو واحدة. قال المنذر: اتّفق الجميع

إذا قال لمدخول بها: أنت طالق فله الرجعة، وأنّه إذا خالعها لا رجعة له.

وحكى ابن الحاج عن مطرف صاحب مالك: أنّ طلاق المباراة طلاق رجعة، وحكمه حكم طلاق السنة. ولو كانت طلقة المباراة في الحيض لم يُجبر على الرجعة، لأنها باينة تفتقر لشروط النكاح، فأشبهتْه. وخالف ابن جرج ـ من فقهاء قرطبة ـ وقال: إن طلّقها بمباراة في الحيض جُبِر على الرجعة كطلاق الرجعة[1] وليس بصحيح.

وفي الطرر: أفتى ابن عتّاب أنّ من بارى امرأته هذه المباراة التي جرى عرف الناس عليها ثم طلّقها بعد ذلك إنّ الطلاق يرتدف عليه فيها ما لم تنقضِ العدّة. وهو استحسان على غير قياس مراعاة لمن يراه طلقة رجعية.

قلت: هو يجري على النكاح المختلف فيه، هل يقع فيه الطلاق ويُفسَخ بطلاق أم لا[2]؟.

وسئل ابن رشد عمّن طلب منه مخالعة زوجته بصداقها ويطلقها تطليقة، فقال: ما نطلقها إلاّ ثلاثاً. فسئل عن هذه المسألة فقال: اكتبْ لها طلقة بائنة فسئل عن مراده الأول. فقال: لا أدري، ما كنت في عقلي. وربما قال: لم أرد إلاّ واحدة. وقال الشاهد: لم أفهم طلاقه في الحال بل للاستقبال، وهو يقول: لم أرد إلاّ واحدة، ويقول: لا أدري لم أكن في عقلي حين سئل عن الثلاث.

فأجاب: الظاهر من الأمر في قوله ما نطلقها إلاّ ثلاثاً إختباراً بما يعزم عليه من الطلاق في جواب القائل طلقها واحدة لا إيجاب إيقاع الثلاث بذلك فتحمل عليه الثلاث سواء قال: لم أرد إلا واحدة أو لم تكن لي نية إذ لم أكن في عقلي، ولا تلزمه إلاّ طلقة المباراة التي أمر بكتبها بعد ذلك.

قلت: هي مثل مسألة المدونة في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده فكُلِّمَ في ذلك فامتنع من الإجازة ثم أجاز فقال: إن لم يكن ذلك رداً لفعله، بل على وجه

---

(1) ثلاث جمل سقطت من ب.

(2) الفقرات الأربعة السابقة وردت في نسخة ج تحت عنوان الفصل.

التروي، فلا شيء عليه. وعندي أنه يستظهر عليه باليمين أنه ما قصد بذلك العزم على الثلاث وتلزمه الواحدة.

وسئل عمن خالع امرأته على إسقاط مهرها وإسقاط مؤونة حملها من وقت ظهوره إلى فطامه وبعده، إن شاءت أمسكته طائعة بنفقته إلى بلوغه من غير رجوع ولا ضرر عليها في ذلك، وإن شاءت صرفته على أبيه من حينئذ ثم أثبتت بعد هذا عدمها. هل تطلبه بنفقة الحمل أم لا؟ وكيف إن أشهدت عند الخلع أنه كلما ما أثبتت عدمها بعد ذلك فهو باطل، وهي موفورة الحال، ما يجب في ذلك؟.

فأجاب: إذا أثبتت عدمها لزمه الإنفاق ويرجع عليها متى أيسرت. وأما إن أشهدت على نفسها بالوفر، فلا تقبل بيّنة العدم حتى يشهدوا على معرفة ذهاب ما لها وتلاف وفرها الذي أقرت به على نفسها.

قلت: هذه ومثلها مما يدل على جواز الشهادة عليها في إسقاطها جميع مهرها وحقها اللازم لها عليه. وهو معنى تفسير المخالعة عند الفقهاء المتقدمين من قولهم: هي التي تختلع من كل الذي لها. وشهود العصر يمتنعون من الإشهاد عليها بذلك إذا أتت طالبة له يقصدون بذلك [77 ب] رفقها. إذ قد تندم بعد ذلك فلا يمكنها الاستدراك وهو الأعم الأغلب.

والصواب عندي إن وقع الغرم بذلك وتقرر ولم يبق إلاّ الإشهاد أن يشهد عليها. بل ربما يجب ذلك إن جاء الزوجان وقد أبرما الأمر على ذلك إلاّ أن يكون اشترط أنه لا يوقع الطلاق أو ظهر من دليل الحال أنه لم يلتزم الطلاق إلاّ بعد ما يحصل الإشهاد. فهذا الذي تقع الرغبة فيه. وتردد هنا كي يقع عدم الطلاق أو الرفق بها، والله أعلم.

وسئل عن رسم متضمّنه: مباراة زوجة لزوجها بأن أسقطت عنه كاليها، واسترجع ما كان ساقه في نقدها من الأصول، وأسقطت عنه ما كان اغتلّه منها في متقدم التاريخ طائعة بذلك. وعلى ذلك طلقها زوجها المذكور وأجازه أبوها، فملكت أمر نفسها بذلك. وتحته رسم مضمّنه أن شهداءه يعرفون الزوج المذكور وأنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً من لفيف الناس والخدم والجيران

أنه يضرّ بزوجته المذكورة في نفسها ضرراً لا صبر لمسلم عليه تضييقاً عليها لتفتديَ منه. وتكرر منه المرة بعد المرة ولم يقلع عن ذلك في شهادة السماع إلى حين شهادتهم. فهل يصح عقد المباراة أم لا؟ وهل يعمل بشهادة الضرر المذكور أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت عقد الضرر بشهادة السماع بعدلين لا مدفع له فيهما وجب رجوع المرأة في حل ما أسقطت أو ردّتْه إليه بعد يمينها أن ما شهد به من إضرار زوجها لها لَحَقٌّ وأنها لم تباره إلاّ للتخلص من ضرره لا بطيب نفس. وينبغي أن يُزاد في رسم شهادة السماع أنهم لا يَعْلمونه رجع عما سمعوه من إضراره بها إلى أن اتصل بهم مفارقتهما.

وسئل عمن زوّجها أبوها بكراً ودخل بها زوجها وبقيت معه أحد عشر شهراً فاشتكتْ ضرره بها في ما يدعيه النساء من أزواجهن. ويأبى إلاّ أن تترك له جميع ما لها قبله، فهل يتبيّن الضرر أم لا؟ وهل يجوز إسقاطه أم لا؟.

فأجاب: إن كان ضررها عدم إصابته من وقت الدخول، فإن أنكر ذلك حلف والقول قوله، وإن أقرّ ضرب له أجل سنة فإن أصاب وإلاّ فرّق بينهما، ولا يلزمها أن تترك من حقها شيئاً.

قلت: في سماع عيسى عن ابن القاسم: من صالحته على رضاع ولدها وإعطاء مال ثم أقامت امرأتين، أنها صالحت على ضرر حلفت وأخذت ما أعطت مع رضاع ولدها. ابن رشد: تجوز فيه شهادة النساء لأنه مال والطلاق وقع بشهادتهنّ. ولو شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان ردّ لها ما أخذت بغير يمين. ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين. قاله أصبغ في الشاهدیْن وأكثر من شاهديْن أحب إليَّ. وعن ابن الماجشون: لا يجوز في السماع أقل من أربعة.

قلت: تقدم في السؤال له أنه لا بد من يمينها على الوجه الذي ذكره وقاله. في وثائق ابن فتحون قال: بعد يمينها إنها أسقطت ذلك للضرر. الباجي وغيره: تجوز الشهادة على البنت بالضرر. وفي سماع أصبغ: في الشهادات إنما

تجوز فيه على السماع. أصبغ: قلت له: إن شهد واحد على البنت؟ قال: كيف يعرف ذلك؟ قال: يقول سمعت واستبان لي، قال: إن كان هذا فعسى، وانظر فيه أصبغ، وهو عندي جائز. المتطيتي: استحسن الشيوخ العمل بقوله. وفي وجوب العمل بشهادة السماع فيه وفي الرضاع ولو من لفيف الناس والجيران.

ثالثها بقيد كون السماع من الثقات.

ورابعها إلاّ في الرضاع فيجوز فيه من لفيف الأهل والجيران، وإن لم يكونوا عدولاً.

وخامسها لا يجوز في ضرر الزوج سماع النساء إلاّ مع الرجال.

المتيطي: الأول لابن القاسم، وهو المشهور المعمول به. ويتحصل في يمينها مع شهادة السماع قولان تقدما. وفي سماع عيسى: من نشزتْ وقالت: لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة، لم يُجْبَر على فراقها، لأنها ليست بمرتدة على الصحيح من الأقوال [78 أ] وله تأديبها على ذلك. فإن افتدت لعدم تأديبها حل له ذلك.

وفي سماع ابن القاسم: من اطلع على زنا امرأته لم ينبغ له مضارّتها لتفتدي منه، ولا يصلح له. ابن رشد: هذا باتفاق من قول مالك وأصحابه. وتمسّك المخالف بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[1] وردّ هذا بأنها إذا أتت مقيدة ببيّنة هي أن تبدر عليه وتشتمه وتخالف أمره. هذا عرف القرآن. ومتى وردت مطلقة فهي للزنا. وأما الحمالة فلا تلزم على مذهب ابن القاسم، وتلزم على قول الغير.

وفي الطرر: اختلف شيوخ القيروان في ذلك ولم يذكروا في هذه المسألة إن كان علم الحميل بالضرر أم لا؟ وهو سواء على مذهب ابن القاسم، لأن الحميل لا يخلو من أحد وجهين، إما أن يكون لم يعلم بالضرر فيقول: تحملت في موضع يجب لي به الرجوع على المرأة لا في موضع لا يجب لي به الرجوع

(1) القرآن: النساء 19.

عليها. أو يكون علم بالضرر فيقول: إنما تحملت ذلك بالباطل إذ لا يجب لك على المرأة حق، فحمالتي لغو لا حقيقة. فإذا بطلت حقيقتها بطل حكمها ولم يرجع الزوج على الحميل بباطل، ونهى عليه الصلاة والسلام عن أكل المال بالباطل. فإذا بطلت الحمالة بطل الرجوع عليه وعلى المرأة. ويجوز الاسترعاء في الضرر ولا يحتاج إليه إلاّ في إسقاط اليمين خاصة.

وأما مسألة من دخل بزوجته ولم يطأها فقد تقدم الكلام عليها، وكذا إذا ادعى الإصابة هل ينظر إليها النساء أو لا؟ وصفة النظر انظره في التنبيهات، وما حكى فيها مما أشار إليه في المدونة.

وسئل ابن رشد في المرأة إذا خُولعتْ على أن تحملت نفقة ابنها من الزوج إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها، سقط عنها ما تحملته من نفقة ابنه ورجعت على الأب، ولا تعود على المرأة إلا أن تتحمل بها ثانية، وهي في الطرر عن ابن مغيث إذا أسقطت عن زوجها سكنى دارها ثم اختلعت منه بكالئها أو بمال وسكنت فلأصحابنا تنازع، هل يلزمه كراء عدة سكناها أو لا؟ لأنها من توابع الزوجية. وقاله أبو عمر الإشبيلي وتابعه ابن القطان، والأول لابن زرب وهو أقْيَس.

وفيه: إذا صالحت على رضاع ولدها بدليل ما في الجعل أنها تمنع التزويج. قاله ابن رشد في الشرح. وعن بعض المفتيين: إن تزوجت في ذلك فُسخ نكاحها حتى تتم الحضانة. ابن عبد الغفور: وأراه قبل البناء. وعن الأبهري: شرطه باطل وتتزوج إن أحبت. وانظر في ع أ ش في التخيير.

قلت: وهذا جار على ما في الرضاع، وانظر ما يفعلونه اليوم أنها تتحمل به عَزْبة كانت أو متزوجة، وإن بدّلت الأزواج أو سافرتْ فلا يُنْزَع منها. هل يوفى بهذا أو لا؟ وهو عندي يجري على هذا لأن من حق الولد أن لا يجتمعا على ضرره في القول الأول. والثاني يكون أحرى في جواز تزويجها بشرطها.

وفيه: إذا كانت لا أب لها ولا ناظر مِن قِبَل السلطان فتباري زوجها. فمذهب ابن القاسم ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده. إذا كان ما صالحت به

صلح مثلها، وهو قول سحنون. وعن أصبغ: لا يجوز ذلك، وبالأول القضاء. وانظر صلْح الأب والوصي في المدونة وغيرها.

وفيه: إذا اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية أنّ شرطه ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجة له كما كانت له. قاله ابن سعدون في شرحه.

وفي أحكام ابن الحاج: في امرأة خالعت زوجها على حط الكالي وغير ذلك، وشرط عليها عدم التزويج حتى ينقضي عام من وقت الخلع. فإن فعلت فعليها له مائة مثقال مرابطية. فأفتيت أنا وابن رشد بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها التزويج قبل عام.

وفيه: إذا كان الضرر من قِبَل الزوج لم يجز خلع المرأة بشيء من مالها. ابن رشد[1]: ومثله لو كان منهما لم يجُزْ إلاّ بحكم الحكمين.

قلت: ولربيعة غير هذا أنه يجوز الخلع على بعض شيء. وفي الطرر عن الباجي [78 ب]: إذا قلت باراها بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها وانقطعت بها عصمة النكاح بينهما خرج من الاختلاف. وكذا قال ابن القطان[2]، وتعقّب عليه ابن رشد، بأنه إنما أراد طلاق البتة، وهو خلاف ما تقدم. وانظر كلام الباجي مع قوله في المدونة: أنت طالق لا رجعت لي عليك.

وفي الطرر: لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق واحد منهما دعوى ولا يمين ولا علقه بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها. ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت ببيّنة، إنه يأخذ صاحبه ولا يضره الإشهاد. لأن ظاهر الإشهاد أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البينة. قاله ابن عتاب، هو في الثاني من ابن سهل.

---

(1) كذا في ج. أما نسختا أ و ب فقد ورد فيها حرف ش، وهو ما يوضّح لنا جانباً من اصطلاحات الحروف الواردة في نص الكتاب. فحرف الشين في اصطلاحه لاختزال اسم ابن رشد.

(2) كذا ورد هذا العلم في أ، وفي ب و ج: ابن العطار، وكلا العلمين اسم لفقيه مالكي مشهور.

قلت: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان. ومن قام منهما ببيّنة فهي زور آفكة لا عمل عليها وينفع ذلك. وإن كان نقل لي عن القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا أن في هذا ضعفاً، ولا زال النقل عنه.

ومنه ما في نوازل ابن رشد: إذا عمّمَ المباراة بعد عقد الخلع هل ترجع بجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع أو غيره؟ وهو فتوى ابن رشد. وعن ابن الحاج: ترجع إلى أحكام الخلع خاصة وهو عندي يجري على الخلاف في مسألة العامّ إذا خُرِّج على سبب هل يُقْصر على سببه أو يعمم؟ وإذا تعقّبه الحمل استثناء أو صفة أو قيداً وغير ذلك مما يمكن تعلّقه بالكلّ أو البعض على ماذا يُحمل؟ وبين الأصولين أيضاً خلاف في ذلك.

ابن الحاج: في امرأة حرة اختارت الفراق لنكاح أمة عليها فلها المتعة، ولأصبغ: لا متعة لها.

قلت: اختلف قول مالك: هل الحرة تحته طَوْل يوجب فسخ نكاح الأمة أم لا؟ وإذا كانت ليس بطول فهل تخيّر في الأمة أو في نفسها؟ قولان أيضاً. فهذه المسألة تجري على هذا، وهذا إذا لم تعلم بها. وأما لو علمت فسكتت أو أصابها أو قبَّلها طائعة فهو إسقاط لخيارها. وكذا لو فعل ذلك بالأمة بحضرتها ورضاها، على القول الآخر، فإنه يسقط مقالها.

وفيه: في امرأة كتب لها زوجها على الطوع أن الداخلة عليها بغير إذنها طالق. فتزوج عليها بغير إذنها ودخل. فلما عرفت قامت وأمرتْه بالطلاق فأبى فقالت: هي طالق عليك، فقال عند ذلك: هي طالق البتة، ثم إنه طلق الأولى بعد وذهب ليرتجع الثانية وقال: طلقتُ من لا أملك لوقوع الطلاق بالشرط.

جوابها: إذا انعقد نكاح الثانية بغير إذن الأولى بإيقاع البتة يعدّ لغواً، غير أن الأحوط أن لا يتزوج إلاّ بعد زوج وهو الذي أستحبُّه وأستحسنه في أمره، لما في أصل المسألة من الخلاف.

وفيه: في من طلق زوجته للسنة ثم جامعها ولم ينْوِ به رجعة، وبقي بعد ذلك زماناً ثم راجعها وجلس ما شاء الله، فهل الرجعة صحيحة أم لا؟.

جوابها: إذا مضى من المدة من وقت وطئها غير المنوي بالرجعة ما يكون فيه استبراؤها إلى حين ارتجاعه، فرجعته صحيحة إذا كانت بولي وصداق وشهود، وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء، فالوطء بعد الرجعة ليس بصحيح. وإذا طلق فلا تكون رجعة إلاّ بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مبتدأ. وقوله: بعد الرجعة ليس بصحيح معناه حتى يتمّ الاستبراء من مائه الفاسد ورجعة صحيحة، لأن العدة الأولى لم تزل قائمة بعد.

وفيه: من طلّق قبل الدخول ـ وكان أهدى هدية ـ فإن جاء الطلاق من قبله فلا شيء له من الهدية.

وفيه: مَن كتب في مباراة طلاق زوجته طلقة ملّكها بها أمرها على سنة المباراة هي واحدة، وإن لم يقل على سنة المباراة. وقال ابن رشد: الخلاف في ذلك، ولو لم يقل على سنة المباراة لكانت ثلاثاً ورأيه [79 أ] أنه إذا قالها إنها واحدة.

وفيه: من طلّق امرأته طلقة تملك بها أمر نفسها ثم وطئها ثم راجعها قبل الاستبراء ثم طلق ثانية ثم راجعها بعد انقضاء عدتها ثم طلق ثالثة فهل تحلّ له قبل زوج أم لا؟.

الذي يظهر أن يُلْزَم الزوج الطلقة الأولى مع الثالثة ولا تلزم الثانية وتكون عنده على واحدة. وباب الاحتياط التوقف عنها في هذه الحالة. وهي تجري على مسألة نكاح المغلوبين على فسخه بلا طلاق. وعلى مذهب سحنون: تلزمه الثانية. وقد قيل في الطلاق الذي تملك به المرأة نفسها بغير خلع من مالها إنه ليس بطلاق خلع. ومسألة من طلق وأعطى خلافها يجري في هذه. وقيل أيضاً: إن الوطء رجعة وإن لم ينوها.

قلت: الصواب أن يقول.

مسألة: من صالح وأعطى كما في الأم لقوله تملك بها أمر نفسها. وقوله: تلزم الأولى مع الثالثة ولا تلزم الثانية. كذا في الأصل الذي نقلت منه، والصواب: تلزم الأولى مع الثانية ولا تلزم الثالثة لأنها وقعت بعد المدة، والله أعلم.

وفيه: إذا كتب الرجل مباراة بثلاث أو واحدة ثم حبسها عنده ولم يُلزم نفسه من المكتوب شيئاً. فإن أمر العاقد بكتب المباراة مجمعاً على الطلاق لزمه، وإلاّ لم يلزمه، وأقصى ما عليه اليمين أنه ما عزم على الطلاق حين الكتب. وأصلها مسألة المدونة وسماع عيسى وكتاب الطلاق إلى امرأته. ولو قال قائل: إن هذه أشد لأنه لفظ بالطلاق حين أملى على الكاتب بخلاف مسألة المدونة فلم يزد فيها على الكتب لكان وجهاً فَتَدَبَّرْهُ.

قلت: مثله اليوم بتونس، يأتي الزوجان فيقولان للموثق: اكتب طلقة على وجه كذا، وربما كان بحضرة الشاهد، فيعظها الشاهد أو الموثق على عدم هذا بوجه الصلح، هي جارية على هذه، إما أن يكونا مجمعين حين قالا ذلك أو لا. والصواب عدم التعرض لهما في ذلك، إذ قد يكونان أوقعا ذلك فيؤدي إلى ردّهما إلى عصمة قد اختلت.

ومثله أيضاً يقع في بعض الشهود يأتي إليه الزوج فيقول: اشهد على أني طلقتها، فيقول: لا أشهد على الطلاق، فيتورّع عما يجب عليه لحق الله تعالى. فلا ينبغي فعل مثل هذا. وكذا اعترضه بعض الطلبة على بعض الشهود واعتراضه صحيح.

وفيه: حقيقة مَن وطىء في العدة ولم ينو بوطئه رجعة أنه لا يكون رجعة ويجب على المرأة سيان عدة واستبراء. العدّة من يوم الطلاق والاستبراء من يوم الوطء الفاسد بثلاث حِيَض. فإن أراد الرجعة فله ذلك بالقول والإشهاد حتى ينقضي الاستبراء. فإن فاتَتْه الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة. فإن فعل فسخ ولا يتأبد التحريم كغيره، لأنه ماؤه وتداخل العدة مع الاستبراء في

ما اتفقا فيه، ولا يرتجع في مدة الاستبراء بعد مضي العدة لأنها أجنبية. وبعد مدة الاستبراء كان له ولغيره تزويجها.

قلت: هذه تدل على المسألة الأولى، الذي قال تلزم الأولى مع الثالثة، وإن الصواب مع الثانية.

وفيه: إذا وطىء بعد الحنث ثم أعلم الزوجة فالعدة من يوم إعلامه، كالغائب تطلق في غيبته ولا تعلم بذلك حتى تقدم، فعدتها من يوم إعلامه ولا يملك الرجعة فيها إلاّ من يوم أقَرّ أنه أوقع الطلاق. فإن انقضت العدة من ذلك اليوم فلا رجعة.

وفيه: في من تزوج امرأة في عدّتها ثم فسخ النكاح. في التبصرة: إن دخل بها الثاني قبل حيضها فهي على الأول وتغلب العدة. وقياسه لو دخل الثاني بعد حيضة كان على الأول سُكنى حيضتين. ولو دخل بعد حيضتين لكان على الأول مقدار حيضة وعلى الثاني مقدار حيضتين.

قلت: هذه دليلها إذا دخلت الأختان كل واحدة منهما على أخي زوجها، فعندي خلاف على تقرر النفقة وإلحاق الولد وغير ذلك من أحكامها. لأن فيها فراشاً فاسداً وفراشاً صحيحاً. انظرها [79 ب] في النكاح من المدونة وشراحها.

وفيه: وأظنها تقدمت ولكن هنا محلّها. سأله عياض عن امرأة ادعت نكاح رجل وأثبتته وأثبتت ابتناءه بها وخلوته معها وحمْلَها منه، وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك إلاّ الحمل. فقال: ما وطئتها قط، واعترف بالخلوة. فاحتج عليه وكيل المرأة، بأن في عقد المباراة إشهاده على نفسه أنه بنى عليها، فقال: لم أعلمْ معنى البناء وظننتُه الزواج، وتقيّد ذلك عندي، ووضعت المرأة حملها، فهل يلحق بالزوج؟ وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء وهو من غير أهل الطلب؟ وهل يلاعن بلا خلاف لإنكاره الوطء أو تلاعن على خلاف لإقراره بالبناء؟ فهو كمن قذف ولم يدع استبراء.

فأجاب: يلزمه الولد إلاّ أن يَنْفِيَه بلعان.

وفيه: في مرابط زوج مملوكته لحرّ خالع زوجها على إسقاط صداقها، وكتب الخلع ولم يضمّنه رضى الأمة بذلك. فجري كلام ابن رشد فيها أن من تمام الخلع إشهاد الأمة على نفسها بالرضى. ولكن الأمر نفد في ذلك ولا يجوز ابتداء، كما لا يجوز أن تطلق على نفسها ولا أن تفعل بعبد فعلاً يؤدي إلى فسخ نكاحه. وحكى في صداق الأمة، هل له انتزاعه كسائر مالها؟ أم يلزمه التجهز به؟ فذكر الأربعة أقوال.

قلت: الصواب في هذه أن له إمضاء الخلع ويطيب له ما أحل لأن العصمة بيد غيرها، بخلاف العبد فإن العصمة بيده ولا يجري فيها الخلاف في انتزاع المهر لأنها هنا فارقت زوجها فهو كجملة مالها الذي لا تَعَلُّق للزوج به. وأظنها تقدمت.

وفيه: عن ابن جبير: مَن زوّج عبده فالطلاق بيد العبد. فقيل له: جابر بن زيد يراه بيد السيد؟ قال: كذب.

وفيه: عن ابن القصار: إذا نفى الحمل ولم يُزَنِّها، ثم نكل عن الأيمان فإنه لا يجبر لأنه لم يقذفها، لاحتمال أن يكون الولد نشأ عن وطء غلط أو غصب. وهو خلاف ظاهر المدونة. وأجبتُ أنا وابن رشد بظاهرها دون قول ابن القصار. وحكي عن الشعبي عن الإشبيلي بأن من أقَرّ بالوطء ونفى الولد ولم يدع استبراء فالسجن أبداً حتى يُقرّ بالولد، لأن مثل هذا لو ثبت قبل لحوق الولد لكثرت الفسقة من العوام.

وقال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وأفتى ابن مالك بوجوب اللعان في هذا وقال: هذا ظاهر القرآن من قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[1].

وفيه: قال عليه الصلاة والسلام: «أيما امرأة ألحقت بقوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته. وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه

(1) القرآن: النور 6.

احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد» وفيه حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أجمع أهل العلم[1] على القول به إذا أمكن أن يكون للفراش من مجيئه لأكثر من ستة أشهر من يوم العقد وهو ممن يمكن وطؤه بحضوره وعدم سفره وصحة العضو الذي يطأ به. فلا يُلحق بالصبي ولا بالمجنون أو من قطع ذكره أو أُنْثياه أو يكونا ببلدين يُعْلم أنهما لم يلتقيا.

قلت: في هذا الأخير خلاف مأخوذ من المدونة من كتاب العمدة. وهو مذهب أبي حنيفة.

وفيه: المشهور من قول مالك: ملاعنة الحامل عاجلاً. وعنه لا تلاعن حتى تضع. وعن ابن القاسم: يقول في نفي الحمل في اليمين: ما هذا الحمل مني. أصبغ: أحب إليَّ زيادة ولَزَنَتْ ـ وهو تأكيدٌ ـ لأن نفي الحمل يغني عنها، وإذ لعلها غُصِبَتْ على نفسها. ويقول أصبغ: أفتى به حمديس وينبغي أن يبدأ في اليمين بقوله: إني لمن الصادقين، لنص القرآن[2]. ولو أخّرَهُ في يمينه أجزاه. وفي الخامسة اليمين مع اللعنة في الرجل واليمين مع الغضب في المرأة خاصة. ويصف الاستبراء في يمينه على حسب ما يدعيه من حيضة أو ثنتين أو ثلاث. والصحيح أنه لا يفتقر لذكر الاستبراء لاختلاف الناس في قدره وقبل ثبوت اللعان وإن لم يدَّعِ استبراء. وفي كتاب ابن المواز يقول: أشهد بالله [80 أ] الذي لا إله إلا هو. وجرى اللعان في مدة ش [ابن رشد] فاجتُزِىء بقوله: أشهد بالله فقط. فقلت له: من مذهبك التغليظ في القسامة وحلف فيها بالله الذي لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة، وأنها رواية ابن كنانة في اللعان، فيعود لعدم ذكر الرواية. ولو ذكرها لقال بها. فعجب من إنصافه وأدبه. واستحسن ابن عتاب في اليمين: الله الذي لا إله إلاّ هو.

وفيه: إذا وقع اللعان قبل البناء ففي وجوب نصف الصداق وإسقاطه قولان لمالك وحكاية ابن الجلاب.

---

(1) في أ و ج: أجمع عوام أهل العلم.

(2) القرآن: النور 6.

قلت: في الطرر لاَعَنَ ابن الهندي[1] زوجته بحكم صاحب الشرطة ابن الشرفي، فكانت ملاعنتها في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثمانين وثلاث مائة [388 هـ/ 998 م] فلما عوتب في ذلك كان جوابه أن قال: أردت إحياء سنة قد دثرت. قال: وكان ابن الهندي تلميذ الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم عنه أخذ ومعه تفقّه، وكان مقدماً أيضاً عند القاضي محمد بن إسحاق بن السليم، ولقي أيضاً أبا علي إسماعيل بن القاسم البغدادي فأخذ عنه وتأدب معه، انتهى كلامه.

وسمعت شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: إن كان اللعان لنفي حمل فهو واجب لئلا يلحق بنسبه ما ليس منه. فتجري عليه جميع أحكام الإنسان، وإن كان لصدق مقالته فهو جائز، وتركه خيْر، لأنه من الأمور التي حضّ الشارع بالستر عليها، لقوله: «من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر عنها بستر الله» الحديث. ويستحب له صرفها عنه إن لم تتبعها نفسه لحديث: «إن امرأتي لا ترد يد لامس». وقول ابن الهندي: سُنّة أميتت مراده صفة اللعان، وقد أغنى عنه ذكر القرآن والحمد لله متى تهيّأ ذلك ووجب، وقد تقدم أن ستره أولى، وإنما تستّرَ بهذا الذي ذكره حين عوتب في ذلك، قال: وقد وقع في زمن الأمير أبي يحيى ـ رحمه الله ـ وتلاعنا في جامع الزيتونة. وقد وقع ذلك مرة أخرى ولا غرابة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة المفاسد. نعوذ بالله من الفتن، ما ظهر منها وما بطن. ومن موجبات المحنة والمشقة قال ﷺ: «إذا سألتم الله شيئاً فاسألوه العافية» اللهم إنا عبيد نعمة فلا تُزِلْها عنا يا كريم، وبلغنا دار الكرامة سالمين، آمنين مطمئنين في عافية يا أرحم الراحمين.

ورسم اللعان، قال شيخنا: هو حلف الزوج على زِنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاضٍ فتدخل صور اختلاف لفظ اليمين لصحة تعلّق الحكم بها وحلف ما أبان زوجته.

---

(1) هو أحمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن الهندي، فقيه أندلسي توفي سنة 399 هـ/ 1008 م. مخلوف: شجرة النور الزكية، ج 1 ص 101.

وسماع ابن القاسم: من قدم بعد موت زوجته فنفى ما ولدته لاعَنَ. ورسمه ابن الحاجب بقوله: يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسبٍ، ويمين الزوجة على تكذيبه. وعليه اعتراض ينظر في شروحاته وفي صفة الأيمان وأحكام اللعان كلام كثير ينظر في المطولات.

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب عمن أوقع على زوجته طلقة ملّكها بها أمر نفسها ولا رجعه له عليها إلاّ برضاها ونكاح جديد وتحل للأزواج بانقضاء عدّتها. وشهد عليه عدلان بهذه البراءة ثم بعد عشرين يوماً أتى أبو المرأة وطلب بالشهادة ببراءة ابنته فشهد عليه أنه أوقع على زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة، وأحد شاهديْها أحد شهيديْ البراءة الأولى فأراد الزوج ردها وقال: لا يلزمني الطلاق الثاني لأن الأولى بائنة فهل يلزمه الثلاث أم لا؟.

فأجاب: مشهور المذهب أن الأولى ثانية فعليه لا تقع الثلاث الثانية، ويردها إن شاء الله بعقد جديد.

وسئل ابن رشد عمن تشاجر مع زوجته فقال: هي طالق، فعوتب فيها بقرب طلاقها أو بعد أيام فقال: هي طالق ثلاثاً، ثم أراد مراجعتها. وقال: إن الأولى كانت مباراة ولا بيّنة عليه، وربما كان عليه الطلاق الأول بشاهد واحد أو غير عدول. بيّنْ لنا ما يلزم في ذلك؟

فأجاب: إن أتى مستفتياً قبل المراجعة والمنازعة فله نيته وصدق في ما [80 ب] يدعيه. وإن راجع قبل الاستفتاء وقيم عليه لم يفرق بينهما إلاّ أن يكون بالطلاق عليه بيّنة. وإن كان شاهداً واحداً استحلف على نيته ولم يفرق بينهما. وإن راجع قبل الاستفتاء أو أراد المراجعة فروجع فأقرّ بالطلاق أو جحد فقامت بيّنة فادعى البيّنة فلا يُصَدّق. وإن قام عليه شاهد واحد فأنكر، حلف على تكذيبه وراجع امرأته.

وسئل اللخمي عمن قال لزوجته في شَرٌ جرى بينَهُ وبينها: أنت عليّ في الظهار عوض أمي وأختي، أو في موضع أمي وأختي، أو مثل أمي وأختي، أو أنت عندي في عوض أمي وأختي، شك أي الألفاظ قال منها وظنه أنه قال

عوض. وجاء مستفتياً وقد جامعها بعد هذا القول، ورأس ماله نحو عشرة دنانير غير كسوته وكسوة زوجته وفراش بنحو دينارين. ولزوجته سبعة دنانير مؤجلة. فهل يلزمه الخروج إلى بلد ويشتري ما يُحرِّره من الرقاب إن لم يجد في بلده؟ وهل إذا دفع لزوجته السبعة التي لها من صداقها يجزئه الصوم أم لا؟ وإن أراد أن يخرج ويصوم الشهرين في غير بلده فهل يقبل قوله إذا قال: أعتقت أو صمت في غير تلك البلدة وكيف لو بقيت له دنانير فهل يتكلف الخروج بها إلى بلد لكي يجد فيها رقبة بقدر الدنانير إن لم يجد في بلده بقدرها؟ وكيف لو وجدها بثمن أكثر مما معه، فما يلزمه من ذلك؟.

فأجاب: قوله أنت عوض أمي في السرّ ظهار، فيلزمه كفارة. وإذا قضى زوجته دينها ولم يبق ثمن رقبة جاز صومه، وإذا بقي مدة قدر الصوم في البلد الآخر صدق في فعله وحلّتْ له امرأته. ولو قال: اعتقت في ذلك البلد فإن كان قريباً كتب إليه ويوكل من يشتري به إن بلغ الباقي ثمن رقبة بعد الدين.

قلت: سكت عن بقية الألفاظ التي ذكروا ولعلها بمنزلة اللفظة التي ذكر لتعليله بأنها جرت في سياق الشر، ولهذا اشتغل بما يلزمه من كفارة الظهار بالسؤال عن بعض فروعها. والذي يظهر أن بعضها أضعف في اللزوم من بعض كقوله: أنت عندي في عوض أو في موضع أمي وأختي أقرب إلى الاحترام من الحرمة، ويلي ذلك أنت عليّ في عوض أمي وأختي، وأشدّها مثل أمي وأختي. وفي العتبية عن سحنون: من قال أنت أمي في يمين أو غير يمين فهو ظهار. محمد: إلاّ أن ينوي به الطلاق فتكون البتات ولا ينفعه إن نوى واحدة.

قلت: فعلى هذا إذا ذكر شيئاً من الألفاظ المسؤول عنها فإنها ظهار وإن لم يكن في مشادّة، لأن فيها معنى التشبيه وخرجت مخرج الخبر.

وفي عتق المدونة: إذا قال لأمته هذه أختي أو لعبده هذا أخي فإن لم يُرِد به الحرية فلا عتق عليه. فظاهر هذا أنه ليس من ألفاظ الظهار ولا الحرمة إلاّ أن يفرق بأن القرآن ورد في تشبيه الزوجات بالأمهات. والظهار تشبيه محللة بمحرَّمةٍ على وجه التأييد. وإن لم يرد مثله في العتق فلهذا وجه. وفي المدونة

عن ابن القاسم إن قال: يا أمّه، يا أخته، فلا شيء عليه.

وحكى ابن يونس أيضاً عن سحنون: إن قال إن وطأتك وطأتُ أمي فلا شيء عليه.

ووقعت مسألة اختلف فيها شيخاي وهي إذا قال لزوجته: نجعلك مثل الميتة ما نأتيك إلاّ في وقت الحاجة للضرورة. فقال سيدي أبو العباس بن حيدرة: ما يلزمه شيء حتى يقول: أنت كالميتة. وقال سيدي الفقيه الإمام: يلزمه التحريم. ثم وقع بعد ذلك استقراء بعض الألفاظ من المذهب تشهد للأول فعله هذا نجعلك مثل أمي وأختي، لا يلزمه ظهار، وعلى الثاني يلزمه الظهار.

وسئل أبو محمد عن الفرق بين الإيلاء في الأجنبية والظهار يلزمه الأول دون الثاني.

فأجاب: إنه إذا قال هي عليّ كظهر أمي فقد صدق إذ هي حرام الآن كأمه. ويمينه بأن لا يطأ حلف على الامتناع من الفعل. فمتى وقع الوطء حنث، بدليل لو حلف لا زنى بها فلا يحنث إذا تزوجها.

وسئل ابن رشد عن قول مالك في الظهار [81 أ] في قوله: إن تزوجتُ فلانة فهي طالق وهي عليّ كظهر أمي، فإنه يقع عليه إن تزوج الظهار والطلاق. والذي قدم الظهار في لفظه أبْيَن، هل كونه أبْيَن مراعاة لمن يقول الواو تقتضي الترتيب أو لا؟ وما الفرق بين من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي، وبين من قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، لا يلزمه الظهار في الأولى دون الثانية، وفرّقَ بأمْرٍ لم يظهر لي وجهه.

فأجاب: إنما وقعا عليه معاً في الأولى لأنه لم يجب عليه شيء بنفس اللفظ حتى يقع التزويجان فيقعان معاً بنفس التزويج. إذ لا يقدم أحدهما على صاحبه لأن الشرط لهما معاً. ولو نوى تقديم الظهار لكان لزومه أبْيَن، فلهذا قال: الذي قدّم الظهار أبْيَن، فإذا قدمه في اللفظ كان أظهر في تقديمه في نيته، فإذا لم تكن له نية لزماه معاً قدم الطلاق أو الظهار. وأما الفرق بين المسألتين الأخيرتين فبنفس قوله: أنت طالق ثلاثاً وقع الطلاق بغير مهل فيصير قوله عقب

ذلك: وأنت عليّ كظهر أمي واقعاً على من بانت منه فلا يلزمه.

وأما مسألة الأجنبية فبنفس التزويج يقعان عليه معاً لشرطه، إلاّ أن ينوي تقديم الطلاق على الظهار فيكون كما لو طلق امرأته ثلاثاً. والصحيح في النظر أن يلزماه جميعاً في قوله: أنت طالق ثلاثاً وأنت عليّ كظهر أمي لأن الطلاق لا يقع بنفس تمام اللفظ حتى يسكت سكوتاً يستقر فيه الطلاق، ولا يمكن معه تعليق ولا استثناء وهو الذي يأتي على ما في الأيْمان بالطلاق منها في الذي يقول لغير مدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولا نية له يلزمه الثلاث ولو وقع عليها بنفس لفظه لم يلزمه إلاّ واحدة لأنها تبين بها كما تبِين المدخول بها الثلاث. وعلى ما تقدم في الظهار لا يلزمه في هذه إلاّ واحدة، وعلى ما في الأيمان بالطلاق يلزم في مسألة الظهار الأمران جميعاً إن تزوجها بعد زوج.

وسئل ابن أبي زيد عمن زوّجه أبوه شبه غصب وأصدق عنه ثلث دار سكناه بعشرين والصداق ستون، فسافر الابن فأخذه بعض أقارب الزوجة الصبية فأشهد على نفسه إن لم يأت إلى سنة فأمرها بيدها، فانقضت السنة ولم يأت، فقال أبوه للزوجة: اتركي صداقك وتزوجي مَن شئت، فتركته وتزوجت، فما يلزم الزوج؟

فأجاب: إن كانت عالمة بأن لها أن تفارقه بغير شيء ففارقت وتركت صداقها لزمها ذلك إن كان لا يولّى عليها، وإن ظنت أنها لا تملك الفراق بهذا التمليك إلاّ بفدية، ومثلها يجهل ذلك، حلفت على ذلك وكان لها الرجوع بالصداق كله إن دخل أو بنصفه إن لم يدخل. وإن انقضت السنة ولم يقض بشيء حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما أحدثه الأب عليه من الفراق إلاّ أن يرضى بذلك.

قلت: قوله لزمها ما أسقطت إن لم يُولِ عليها إن كان هذا قبل البناء أو بعده بيسير فيجري على أفعال المهمل وعطاياه وخلعه هل هو ماضٍ أم لا؟ والقولان في المدونة يقومان من النكاح الثاني وغيره. وأما قوله: إن مضت السنة وطال الأمر فلا يلزم الزوج وإنما هذا على القول بأن الخيار والتمليك

ينقضي بانقضاء المجلس وعلى القول بدوامه ما لم يأت ما يدل على رضاها فالحكم ماض مطلقاً. وأظن أنه المنصوص منها. وإنما ذلك إذا كان بحضور الزوجين بغير أجلٍ لأنّ الإيجاب يقتضي القبول أو عدمه. وبالله التوفيق وعليه التكلان، وهو في كل حال به المستعان[1].

(1) جملتان سقطتا من ب و ج.

مسائل من العدة والاستبراء

ابن الحاج: روي عن الصعب بن جثامة[1] أنه تزوّج امرأة أخيه محلم بن جثامة[2] وكان له منها ولد [81 ب] فمات هذا الولد في زمان عمر، فأمسكه الصعب عن زوجته، فذكر ذلك لعمر فقال: ما حملك على هذا؟ قال: كرهت أن أدخل في رحمها من لا حق له في الميراث، فقال له: أنت المرء تهدي للرشد، ثم كتب إلى أمراء الأجناد من كانت له امرأة لها ولد من غيره فتوفى فلا يقربها حتى يُستبرأ رحمها.

وعن الحسن بن علي ـ رحمهما الله ورضي عنهما ـ نحو ذلك وقال: لا تَقْربها حتى تعلم أنها حمل، أو قال حتى تحيض. أبو عبيد: هذا هو الأمر المعمول به عند العلماء وعليه الناس اليوم، وبوّب عليه باب العدة التي يعتدّها الرجل وما يجب منها عليهم. عبد الرزاق عن النخعي سئل هل على الرجل عدة؟ قال: نعم وعدّتان، فروجع فقال: وثلاث، فذكر الأختين يطَلّق إحداهما، والأربع يطلق واحدة منهن، وذكر هذه المسألة.

قلت: هي المسائل التي يقال فيها أين يعتدّ الرجل؟ وظاهر العتق الثاني من المدونة وغيرها أنه لا يجب عليه الإمساك في مسألة الميراث بل الحكم عند مالك إن أتت بالولد قبل مضيّ ستة أشهر من يوم الوفاة ورق لأنه محقق أنه أخ، وإن كان لستة أشهر فأكثر فلا يرث لأنه المشكوك فيه، هل هو أخ أم لا؟ ولكن الاحتياط القول الأول، فهو الذي ينفي الشك. والذي يشبه الميراث فيها إذا

(1) صحابي، ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 2: 19 ـ 20.

(2) صحابي، ترجمه ابن الأثير في أسد الغابة 4: 309 ـ 310.

أعتق جنين أمته ولها زوج إن أتت به قبل ستة أشهر فهو للعتق وإلاّ فلا. وفيها عن الغير وأشهب غير ذلك، وكذا إن كان غائباً فله حكم آخر.

ومنه مسألة: إذا باع أمة قد زوجها لولده فما أتت به قبل الستة أشهر وهو مرسل عليها فهو حر، وإلا فهو مملوك للمشتري إذا فات البيع لأنه فاسد. وأما لو اشتراها الولد فما أتت قبل الستة أشهر من يوم الشراء فلا تكون به أم ولد. لأنه حر على جده، وبعد الستة أشهر تكون به أم ولد. وعن غيره لا يجوز هذا البيع لأن فيه استثناء الجنين. وقد قيل أيضاً: إنّ هذه من المسائل التي يمسك عنها حتى ينظر العاقبة فيلحق بها.

وفي نوازله أيضاً: إذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع.

قلت: أعرف فيها قولاً إنه يتمتّع بظاهرها لقول ابن حبيب في من اشترى حاملاً استمتع بظاهرها.

وفيه: وأما خروج المطلقة أو المتوفى عنها لجمْع السنبل فلها ذلك إذا كانت محتاجة.

قلت: أجاز لها الخروج للضرورة كما إذا أصابها ما لا قرار معه مثل هدم الدار أو فتنة أو أخرجها رب الدار، فلتخرج في جميع ذلك.

وكذا ذكر في الاعتكاف إذا اعتكف في السواحل أو أصاب المرأة حيض أو مرض فلتخرج من المسجد ونحو هذا من الضروريات. وتقدم إذا خرجت الحاضنة للصائفة ومعناه للتشويل. وما فيها وفي المدونة إذا خرجت مع زوجها لزيارة أو للحصاد والسواحل والرباط لإقامة الأشهر فأصابه الموت فلترجع إلى بيتها إلى آخر المسألة. فقال أبو محمد صالح: إنما معناه خرج لحصاد زرعه لا للتشويل، لأنه ملزوم لكشفتها وقد يتقرّر برضاها. وحملها بعض من لقيناه على ظاهره مطلقاً للتشويل أو غيره، لظاهر قول عمر: المرأة مع زوجها تسير حيث سار. وعندي أنّ هذا راجع إلى عوائد. فمثل البوادي أهل القرى جرت عادتهم بذلك بخلاف الحواضر. فيكون من باب تقييد العموم بالعرف نحو ما تقدم في ما يُطلب من خِدْمتها، والله أعلم.

وفيه: إذا طلق أم الولد زوجها ومات سيّدها ولم يُعلم أيهما قبل الآخر فعليهما ثلاث حِيَض فهي تجزئها منهما إن كانت ممن تحيض وإن كانت ممن لا تحيض وبين الطلاق والموت أكثر من ثلاثة أشهر أجزأها منهما ثلاثة أشهر، وإن كانت ممن تحيض فرفعتها حيضتها وبينهما أكثر من سنة، فلا بد من سنة وثلاثة أشهر، وإن كان بينهما أقلّ من سنة[1] فالسنة تجزئها. وأما إذا هلك السيد والزوج فإن كانت بين موتيْهما أقل من شهرين وخمس ليال، فعليها أربعة أشهر وعشر خاصة وإن كان بين الموتيْن [82 أ] أكثر من شهرين وخمس، أو جهلت المدة فلا بد من أربعة أشهر مع حيضة إن كانت ممن تحيض. هذا إذا كانت الحيضة في الشهرين والخمس الليالي الأخيرة، وإن كانت في الأولى منها لم يجزها لأنها في عدة الزوج، وقد يكون الزوج مات أولاً فعليها حيضة للسيد.

قلت: فإن كان بين الموتيْن شهران وخمس ليال فحكى عياض عن ابن شبلون: أن حكمها حكم الأقل لأنه لم يمض وقت تحل فيه للسيد. قال شيخنا الإمام: ورأيت لبعضهم في ما أظن أنّ حكمها حكم الأكثر، فإن ثبت فهو أحوط. وقول سحنون هذا تفسير. وذهب بعض الشيوخ إلى أنه على غير أصل ابن القاسم في التي يرتفع دمها يبرئها ثلاثة أشهر فيجزيها هنا أربعة أشهر وعشر، وإنما يجري على أصل ابن وهب فيها. وعن غيره: ليس بصواب، ولا بد من حيضة الاحتياط.

قال أبو الحجاج: وإن كانت ممن لا تحيض فلا بد من خمسة أشهر وخمس ليال خشية أن يكون الزوج مات أوّلاً فيجب شهران وخمس ليال. وموت السيد يوجب عليها ثلاثة أشهر إذ هي ممن لا تحيض. وهذا ما لم تقع الريبة في العدة، فإن وقعت فعليها أربعة أشهر وعشر، ينتظر بعد زوال الريبة، إلا أن يكون بين المدتين أكثر من أربعة أشهر وعشر مع الريبة إن جاءها حيض فحيضة وإلاّ فثلاثة أشهر. انظر تعليلاتها في أمهات الدواوين. وفي سماع ابن القاسم من طلاق السنة أن لا نفقة لأم الولد إذا مات عنها سيّدها. ابن رشد:

---

(1) جملتان سقطتا من أ.

وروى مالك أن لها النفقة في حملها.

قال شيخنا: إن كانت حاملاً واختلف بعد القول أن لا نفقة إذا مات سيّدها وهي حامل، فقيل: لها النفقة لأنها لا تخرج حرة إلا بوضعه مخافة أن ينْفش، وهو لابن الماجشون. وقيل: لا نفقة لأنها حرة حتى يتبين الحمل وهو المشهور. وانظر كلام ابن محرز فيها، وفيه: لو تقدم لها ولادة قبله لرجوتُ أن لا يختلف أنه لا نفقة لها.

وسئل ابن رشد عما يصح عنده في نساء من فقد في فتنةٍ كم يُضرب لهن من الأجل؟ ومن طلقت منهن نفسها بشرطها في المغيب كم تعتدّ؟ وكيف لو كان في شرطها بعد أن تحلف وطلقت في موضع لا حُكّام فيه بغير حلف؟ بَيّنْ لنا ذلك.

فأجاب: الذي أراه في من فُقِدَ في وقيعة وأتقلّدُهُ مما قيل فيه: أن يُضرَب لامرأته بعد الرفع سنةٌ كاملة يُبحث فيها عنه، فإن لم يظهر فيها خبر اعتدّتْ وتزوّجتْ إن شاءت وقُسم ماله بين ورثته. وإن كان لها شرط في المغيب أخذتْ به وطلّقتْ نفسها ذلك من فعلها وكانت عدتها بالأقراء أو بثلاثة أشهر إن يئست من المحيض.

قلت: الذي أشار إليه ابن رشد وهو مَن فُقِدَ في قتال العدو ومن صفّ المسلمين فاختلف فيه على أربعة أقوال؛ فقيل: حكمه حكم الأسير، وقيل: يُحْكَم بقتله بعد تلوُّم سنة من يوم ترفع زوجته أمرها إلى السلطان، وتعتدّ من حينئذٍ. وبهذا أفْتِي. وقيل: حكمه حكم المفقود بأرض الإسلام في كل أحكامه. وقيل: حكمه كالمقتول في الزوجة وتعتدّ بعد التلوّم، وبحكم المفقود في ماله. وسواء كانت المعركة في القول الثاني ببلد الحرب أو ببلد الإسلام إن أمكن إخفاؤه.

وأما المفقود في حروب المسلمين ففيه قولان أحدهما يُحكَم بقتله في زوجته وماله وتعتدّ ويقسم ماله، قيل: من يوم المعركة قَربتْ أو بعدتْ، وهو قول سحنون. وقيل: بعد التلوّم بقدر انصراف من هرب أو انهزام. فإن بعدت

عن بلاده كإفريقية من المدينة، فبعد سنة تعتدّ ويقسم ماله. وقيل: العدة داخلة في التلوّم. اختلف قول ابن القاسم، والصواب دخولها لأن التلوّم خوف كونه حيّاً. فإذا لم يوجد له خبر حُمِل على قتله في المعركة فاعتدّتْ وقُسم ماله. وإن كانت بموضع لا يظن بقاؤه لقربه واتّضاح أمره اعتدّتْ من ذلك اليوم ويُقسم ماله وإنما [82 ب] يُضرَب له سنة إن بعدتْ المعركة كمصر من المدينة، قاله عيسى.

والقول الثاني رواية أشهب: تعتدّ بعد سنة ولا يقسم ماله حتى يموت بالتعمير. تأوّلَهُ أحمد بن خالد على رواية أشهب. وتأويلها الصحيح: قُسم ماله بعد سنة وهو قول ثالث. وكل هذا إن شهدتْ البيّنة العادلة أنه شهد المعترك، وإن شهدتْ برؤيته خارجاً من جملة العكسر ولم نره في المعترك، فكالمفقود في زوجته وماله اتفاقاً. اللخمي مَن فُقِد ببلده زمن الطاعون أو ببلدٍ توجّه إليه زمن حكمه الموت، لقول مالك في قوم أصابهم بطريق حجم سُعالٌ يموت الرجل من يسيره ولم يأتِ لهم خبر موت ولا حياة، تتزوج نساؤهم ويُقسَم مالهم. وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يُفْقَدون، إنهم على الموت.

قلت: شاهدت عام حججت وهو عام تسع وتسعين وسبعمائة وعام ثمانة [800 هـ/ 1397 م] نوعاً مما قاله الشيخ. أخذتْنا ريحٌ بالأكرع، فيتمشى الرجل ثم يسقط ميتاً من ريح أصابهم، يقال له ريح السويداء، وشاع وذاع أنه فُقِدَ من المحمل والتجريدة أزْيَدُ من ألف نسمة. وكذا فُقِدَ من الرّكْب الغزاوي والمغربي شيء كثير أيضاً. ولما وردنا على أرض برقة مات من الركب ومرض شيء كثير. ومن فُقِد منه لم يظهر له خبر البتة. وانتجع معنا بعض بوادي برقة من شدة الغلاء فذكروا أنّهم فقدوا بَشراً كثيراً من الجوع والغلاء، وكانوا هم لا يعيشون إلاّ بالعشب أو بالدم ونحو ذلك. وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا بلد الحياة. فعلى هذا يكون حكمهم كما قال اللخمي - رحمه الله - ويكون حكمهم كحاضر الزخف.

وعليه وردت مسألة سئل عنها قاضي طرابلس، هل حكم هؤلاء حكم

المرضى ممن لا يجوز تصرفه في التبرعات إلاّ من الثلث؟ أو حكمه حكم الصحيح؟ فأفتيتُ أنا: إن كان الوباء ذريعاً يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث ونحو ذلك فحكم ذلك كحكم حاضر الزحف إذ هو أشدّ. وأفتى صاحبنا الفقيه القاضي العدل قاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني ـ سدده الله ـ أنّ حكمه حكم الصحيح حتى يثبت المرض المذكور. كما إذا كان الوباء خفيفاً لا يصل إلى ما قلناه.

ومن هذا يؤخذ اليوم من يفتقد في مراكب المسلمين فلا يُدْرَى هل غرق أو أخذه العدو؟ ولم يظهر له خبر البتة. والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى. وأما مَن أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به كما يجري اليوم، فحكمه حكم الأسير. وقد ذُكر حكمه في المدونة وغيرها. ابن عات: ومثله المجوسي الذي لا يستطاع الكشف عنه. وأما من انقطع خبره في بلده أو غيره من بلاد المسلمين ويمكن الكشف عنه. فهذا الذي ذكر في المدونة وغيرها أنّ حكم امرأته ضرب الأجل لها بعد الرفع والكشف، ولا يُقسم مالُه حتى يأتي عليه من السنين ما لا يجيء إلى مثله غالباً. واختلف في حد ذلك على أقوال وفيه مسائل وصور تُنْظر في الأمهات لشهرتها. أبو حفص: هو مثل المفقود في سفر أو يخرج من داره فلا يُدرى أين يتوجّه، أو يقوم على ميزابه[1] فلا يُدرى أين يتوجه أيضاً. فهذا هو المفقود الذي تختلف أحكام زوجته وماله.

قال شيخنا الإمام: نزلت مسألة وهو أن رجلاً خرج من داره على بهيمة فلم يُدْرَ ما وقع به، فهل يحكم له بحكم المفقود؟ واحتج بما وقع في المدونة أنه يضرب له الأجل بعد الكشف، وإن عُلم أي جهة خرج إليها فهذا الذي يُضرب له الأجل. فالمفقود من خرج من بلده لا من خرج من داره، ونص كلام أبي حفص يقتضي خلافه.

وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: أشير عليّ في القوم أن الزوج إذا خاف أن

---

(1) كذا في ب، وفي أ و ج كلمة غير مقروءة.

تجحد الحيض في تمام العدة، وهي ممن يُتّهم بذلك، أن يجعل معها امرأة صالحة توقف ذلك ويتعرّف إقرارها ويعمل عليها في ذلك.

ومنه عن الأبهري: إن طلق امرأته فادعت حملاً فاستأجر أجيرة تكون معها وتستريبها إذا لم تثق بها، فاستمرت حاملاً [83 أ] فقال: اعترضت عنها ولا أعلم أكان مني إليها شيء، فإن لم يأتوا بالبينة على أنه استأجر لها أجيرة لزمه الحمل لأنه مقرٌّ بالوطء وليس له جحود الولد بعد ذلك.

قلت: في أخذه إقرار بالوطء من مسألة الاستئجار فقط دون ما قبلها نظرٌ، لاحتمال أنه فعل ذلك لقصد إن لم يظهر حملٌ فلا يلاعن، لأن كل الناس لا يرضى به، فإذا ظهر الحمل افتقر إلى نفيه.

وفيه أيضاً: إن خافها على نفسها في العدة أن يكتريَ لها أجيرة تكون معها إلى انقضاء عدتها.

وفيه عن ابن سحنون من سؤال ابن حبيب: من طلّق امرأته فوجب لها المقام في منزله للعدة، وأخرج الحكم الزوج عنها فتريد أن تكون أمها معها أو قريبة لها أو ختنتها ومنعها الزوج فلها ذلك ولا تُترك وحدها. المشاور: وليس لها أن تُسكِن مع نفسها أكثر من واحدة. قال: وإنما ذلك لأنه لا حق لها خاص يقضى به على زوجها طاع أو كره. ويقضى عليه بالبقاء فيها. وليس لها أن تخرج عنها، وليس ذلك كالكراء لأنّ المكتري يعطي العوض عن منافع الدار فلذلك له أن يُسكن غيره في الدار. وكذلك للزوج أن يُسكن معها في الدار امرأة إن كان ببيتها متاع يخافها عليه أو على شيء من أسباب داره، فإن لم يجد فعليه إخراج متاعه، وإن كان في الدار فضْل عن سكناها فله أن يكتريها لنفسه، ما لم يضرَّ بها.

ابن الحاج: في من طلق زوجته للسنة ثم جامعها بغير نيةٍ رجعةٍ وبقي زمناً ثم راجعها وجلس ما شاء الله، فهل الرجعة صحيحة أم لا؟.

جوابها: إذا مضى من المدة من وقت الوطء الغير منوي به الرجعة ما يكون فيه استبراء لها إلى حين ارتجاعه، فرجعته صحيحة إذا كانت بولي وصداق

وشهود. وله ارتجاعها قبل انقضاء العدة. وإن لم يمض ما يكون فيه استبراء فالوطء بعد الرجعة غير صحيح، وإذْ قد طلق فلا تكون رجعة إلاّ بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بنكاح مبتدإ إن أرادا، وقد مرت هذه.

وفيه: في من تزوج امرأة في عدّتها ثم فسخ النكاح.

في التبصرة: إن دخل بها الثاني قبل حيضة فهي على الأول وتغلب العدة. وعلى قياسه لو دخل بها الثاني بعد حيضة كان على الأول سكنى حيضتين، ولو دخل بعد حيضتين لكان على الأول مقدار حيضة، وعلى الثاني مقدار حيضتين.

وحقيقة الوطء في العدة ولم ينْوِ به الرجعة أنه لا يكون رجعة. ويجب على المرأة شيئان عدة واستبراء العدة من يوم الطلاق. والاستبراء من يوم الوطء الفاسد بثلاث حِيَضٍ فإن أراد الرجعة فله ذلك بالقول والإشهاد دون الوطء حتى ينقضي الاستبراء. فإن فاتت الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة. فإن فعل فسخ ولا يتأبد التحريم كغيره لأنه ماؤه وتتداخل العدة مع الاستبراء في ما اجتمعا فيه ولا ترتجع في مدة الاستبراء، بعد مضي العدة لأنها أجنبية عنه. وبعد مدة الاستبراء له ولغيره تزويجها.

قلت: على مذهب المدونة واضح وعلى أصل الليث وابن وهب أنّ الوطء رجعة وإن لم ينو به عدة، فلا يدخله هذا التقسيم. وعليه تجري مسألة إذا وطىء وبقي مسترسلاً عليها ثم أوقع طلاقاً آخر بعد مدة يكون فيه استبراء، فأفتى أبو محمد بأن الطلاق الثاني صادق لأنه لم يصادف عصمة. وأفتى أبو عمران بلزومه ثم أجراه على الطلاق في النكاح المختلف قبل الفسخ. ولم يحْكِ ابن يونس في ما أحفظ غير الثاني، وحكى الأول أبو عمران في التعاليق. ورأيتُهُ في أسئلة عن الشيخ أبي محمد تُنسَب إلى الشّقْراطسي.

وفيه: إذا وطىء بعد الحنث ثم أعلم الزوجة، فالعدة من يوم إعلامه، كالغائب يطلّق في الغيبة ثم يُعلم بذلك بعد قدومه، ولا يملك الرجعة فيها إلاّ من يوم أقرّ أنه أوقع الطلاق. فإن انقضت العدة [83 ب] من يوم إقراره فلا رجعة له فيها.

وسئل ابن رشد عمّن طلقها زوجها وبقيت في الدار معه مدة تنقضي في مثلها العدة، فأراد الزوج إخراجها وادّعتْ هي الحمل، هل ينظر النساء إليها أم لا؟ وإذا لم ينظرن، فهل عليها يمين أنها مسترابة أم لا؟.

فأجاب: إن ادّعت ذلك بعد الأربعة الأشهر ونحوها صدقتْ مع يمينها، وقرب انقضاء الحول، قيل: تُصدّق مع يمينها، وقيل: لا تصدّق إلاّ أن يفشُوَ من قبلها قبل ذلك، وبعد انقضاء الحول لا تُصدّق حتى يراها النساء فيصدّقنها في ما ادّعت. هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في العتبية والموازية.

قلت: نحو هذا الجواب مُجْملٌ[1] في المدونة.

قال فيها: إن طلّقها طلقة فادّعى أنها أقرّت بانقضاء العدة، وذلك في أمد تنقضي العدة في مثله فأكذبته فلا يُصدّق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة والسكنى، لأنّ القول في العدة قولها. فإن نكح الأخت أو الخامسة فسخ نكاح الثاني، إلاّ أن يأتي هو على قولها ببيّنة أو بأمَدٍ يُعرف به انقضاء عدّتها. وقيّدنا في تفسير الأمَد إمّا بولد أو مُضيّ سنة ولم يظهر استرابة ونحو ذلك. وفسّره التونسي في ما نقله عنه أبو حفص مثل أن تكون انتقلت من بيتها وقطعت مطالبتها إياه بالنفقة، وقد كانت تقتضيه، وأتت الأوقات التي كانت تقتضي فيها ولم تقبضْ، انتهى. ونحوه لعبد الحق.

وسئل أيضاً عمّن أسكن رجلاً داراً فطلّق زوجته، هل يُقضَى لرب الدار بإخراجها في العدة أم لا؟ وإذا لم يُقضَ له، هل يلزم المطلق كراء العدة أم لا؟

فأجاب: إن أسكنه حياته أو إلى أجل مسمّى فلا يُخرجها إلا أن ينقضي الأجل أو يموت. والإسكان حياته فيخرجها حينئذ قبل انقضاء عدّتها. فإن رضي بإبقائها حتى تنقضي العدة بكراء المثل لزم ذلك. وإن كانت السكنى إلى غير أجل قدّر له من السكنى بقدر ما يرى، ويكون ذلك كالأجل، إلاّ أن يدعي أقلّ فيُقْبَل منه بعد يمينه.

(1) في كلّ الأصول: مجملاً.

قلت: ظاهر مسألة المدونة في امرأة الأمير لا يُخرجها الأمير القادم من موضعها حتى تنقضي العدة. وكذلك من حُبّستْ عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الأول وترك زوجته، فلا يُخرجها مَن صارت إليه الدار حتى تتمّ العدة، إذا كان الإسكان حياته، لأن ذلك من توابع الحياة، كما قال في مسألة الحبس. ويؤيّده ما في سماع عيسى عن ابن القاسم: من طلّق امرأته بعد أن أسكنه أخوه منزلاً لا تخرج زوجته منه إن أخرجها إلاّ بعد تمام عدّتها.

ابن رشد: تعقّبه التونسي بأنه إسكان مطلق فله إخراجها كما له إخراجه لو لم يطلّق. وأجاب بما حاصله: سكنى ما قبل العدة سبب في وجوب سكنى العدة. وقد ثبت السبب فيثبت المسبّب. وقال اللخمي في مسألة المدونة: أما في الطلاق فالحق عليه قائم، وفي الموت استحسان لأن الحُبُس إنما هو حياته، فهو كالكراء إذا انقضت مدّته، إلاّ أن تكون عادة. وعن محمد: تعتدّ فيه وإن تأخّرتْ لريبة خمس سنين، وفيه ضرر على المحبّس لعدم دخوله على هذا، ودار الإمارة أوسع لأنها ليست لأحد. وفي كون امرأة إمام المسجد في الدار المحبّسة عليه كذلك أو تخرج بموته. وإن أخرجها جماعة المسجد قولان للمتيطي عن بعض القرويين مع ابن عتاب على ما جرى عليه عمل قرطبة. وابن العطار مع قول عبد الحق في التهذيب. وعلى هذا القول فرّق ابن رشد بينها وبين مسألة الأمير أنّ لزوجته حقاً في بيت المال بخلاف هذه. وفرّق ابن المناصف بأن أصل أجرة الإمام مكروه. قال شيخنا الإمام: والصواب أنها إعانة، وإلاّ افتقرتْ لضرب أجل، ولا قائل به.

قلت: قد يقال إنها كالإجارة المطلقة كل شهر أو كل [84 أ] سنة أو كل يوم بكذا، فلا يلزم تحتيم الأجل. ابن زرقون: ما ذكره ابن العطار إنما هو إذا كانت الدار حبساً على المسجد مطلقاً. وأما إن حُبّستْ على أيمة المسجد فهي كدار الإمارة.

قال شيخنا وقبله ابن عبد السلام: وفيه نظر لأن كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للإمام أو لا. فالأول يقتضي أن لا فرق بين الإطلاق

والتقييد بالأيمة. ويلزم على الثاني أن لا يسكنها الإمام إلاّ بإجارة مؤجلة، فلا تخرج منها زوجته إلاّ بتمام أجله كالمكتراة من أجنبي.

قلت: قد يختار الأول وفرقٌ بين دلالة المطابقة ودلالة التضمين، لأن الأول صريح في الحكم والثاني ظاهر يقبل التأويل والتردد. وبالجملة فإن في هذا الأصل قولين بناء على أنّ غلة الحبس إجارة أو إعانة. وكان شيخنا يقول: الصواب أنه إعانة. وخرّج عليه مرتّب المدرس والبوّاب والمؤذن والناظر إذا تعذّر بعض ذلك هل يطيب له المرتّب أم لا؟ وإذا كان في دار حبسٍ لذلك هل يبقى فيها زمن العذر أو تعتدّ زوجته في موته أم لا؟ وكذا لو خرج لهم طعام هل يُباع قبل قبضه أم لا؟ كطعام الجند الذي سئل عنه ابن رشد، ويأتي. وأما مرتّب الطلبة وجميع وظائفهم فهي إعانة بغير خلاف، فتجري على حكم الإعانة والمعروف، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمّن ظهر بها حمل بعد طلاقها فقضي بالنفقة، ثم أنفش بالشهادة، ثم ظهر ثانية فقضي بالنفقة ثم أنفش وشهد النساء بذلك، وهي تدّعي الحمل مطلقاً. فهل للزوج رجوع عليها بما مضى على مذهب من يراه أم لا؟ لاضطراب حالها، وكيف لو أقامت نساء يشهدن بالاسترابة في أمرها، هل هو ولد أو لا؟ ولها على ذلك نحو العامين، هل يوقف الزوج عن الرجوع أو لا؟ وكيف لو أقامت شهوداً أنّ بها حملاً، هل تأخذ شيئاً أو توقف لاضطراب حالها إلى الولادة أو انكشاف زواله أو تمضي مدة يُيْأسُ منه؟.

فأجاب: إن ثبت عند القاضي بأن الحمل أنفش بشهادة النساء فله الرجوع على مذهب من يراه. وفي المسألة أربعة أقوال: له الرجوع مطلقاً، وعكسه، وله الرجوع إن كان بقضاء دون التطوع، وعكسه. ولا يلتفت لشهادة من شكّ من النساء، ويُعذر للمرأة في شهادة مَن شهد بأنه أنفش، وهي تدّعيه. ثم إن ثبت الحمل عاد عليه الإنفاق بعد الإعذار له في من شهد بالحمل إذا أنكره.

قلت: تقدم أن المعروف من قول مالك في الأمهات وجوب النفقة بثبوت الحمل للحامل. وروي عنه أن النفقة لا تجب حتى يوضع الحمل مخافة أن ينفش.

فعلى هذا القول لا يفتقر لهذا السؤال، إذ لا تجب النفقة إلاّ بالولادة. ابن الحاج: زعم صاحب المنطق أنّ ولد الفيل يخرج من بطن أمّه نابت الأسنان لطول مكثه. وهو غير منكر لأن جماعة من النساء معروفات أخبرن بذلك. كالذي رووا في ولادة مالك ومحمد بن عجلان وغيرهما.

قلت: نقل ابن يونس عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أنّ امرأته وضعت له ولداً في أربع سنين، ووضعت له آخر في سبع سنين.

وسئل أبو عمران عمّا يقال إنّ مالكاً أقام في بطن أمه سنتين. قال: ذكره الواقدي. ولهذا اختلف العلماء، هل يلحق به ما أتت به لأربع سنين، وهو قوله في العتق، أو لخمس في كتاب العدة، أو لسبع؟ وقيل: إن جاءت به لما يشبه أن تلد له النساء. إلى غير ذلك من الأقوال، فلا نطوّل بها.

وتقدّم للشعبي أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى في مطلّقة طلاقاً بائناً أنّ النفقة لها إذا كانت حاملاً، ما دام الولد حيّاً، فإذا مات في بطنها سقطت نفقتها. ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة، وأفتى به جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الإنفاق، فاستشار في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرّتْ المرأة [84 ب] بذلك لأن بطنها صار له كفناً وإنما النفقة لها لأنه يتغذى بغدائها، فلو تركت غذاءها مات. فإذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له وإنما صار داءً في بطنها يُحتاج إلى دفعه عنها بالدواء، وقبل موته حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا في الذي يطلق الأخيرة وزوجته حامل هل لها نفقة أم لا؟ فقال مالك: لها النفقة فإذا مات فلا نفقة.

قلت: ظاهر هذا إذا ثبتت حياته لحق به وإن طالت السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح. وقيل: إذا جاوز السبع سنين يحمل على أنه ريح وتُزَوّج، وقيل: لا يجوز تزويجها أبداً ما دام التحريك عليه يأتي الحكم في وجوب سكناها. وكذا يقع النظر إذا ثبت موته في بطنها في وجوب السكنى لها وحرمتها على الغير. ويكون حديث «فلا يسقين ماؤه زرع غيره» خرج مخرج الغالب في الحمول لعموم قوله: لا توطأ حامل حتى تضع مطلقا، والله أعلم.

ابن الحاج: يجبر على الرجعة في طلاق الحيض ما لم تدخل في الحيضة الرابعة على قول ابن القاسم ومالك، وما لم تدخل في الطهر الثاني عند أشهب فيسقط عنه الجبر عنده، ولو كانت طلقة مباراة لم يجبر على الرجعة لأنها باينة تفتقر لشروط النكاح فأشبهت المبتوتة. وخالف ابن جرج من فقهاء قرطبة وقال: إن طلقها بمباراة في الحيض جبر على الرجعة كطلاق الرجعة، وليس بصحيح. ووُجِد لمطرف صاحب مالك أن المباراة طلاق رجعة وحكمه حكم طلاق السنة والصحيح الأول. وتقدم لمنذر أنه قال: اتفق الجميع أنه إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، له الرجعة وأنه إذا خالعها أن لا رجعة له.

وفيه أيضاً: إذا تزوج رابعة في دار الحرب وطلقها فلا يتزوج في دار الإسلام حتى يمضي عليه خمس سنين من وقت أقصى أمد الحمل، وإن لم يكن بها فلا بد من ثلاث سنين من وقت الطلاق لاحتمال أن تستراب فتعتدّ بالسنة من وقت الطلاق.

وفي وثائق ابن مغيث: مَن له ثلاث نسوة ويدّعى نكاح رابعة فلا يتزوج رابعة حتى يطلق التي ادعى نكاحها، لأنه كالذي يتزوج الخامسة في دعواه.

وفيه: من أقرّ بزنى امرأة حُدّ ولا يلحق به الولد ولو ابتاعها، ولا تحل له إن كانت جارية خلافاً لعبد الملك. وإن أرضعت بلبن ذلك الزنى بنتاً لم تكن ابنة له ولا تحرم عليه لاختلاف الناس في لبن الفحل فكيف في الزنى؟.

قلت: قوله لا يلحق به الولد خلافاً للداودي في ما نقل عنه اللخمي قال: إذا حقق أنه ولده مثل أن يصونها ووطئها بعد الاستبراء ولم تزل عنده حتى ولدت. قال: ليس هناك سنة ولا إجماع يمنع من إلحاقه. وعن أبي محمد: قول ابن الماجشون خطأ صراح. وأعرف لابن يونس أنه القياس لولا الأخذ بالاحتياط لحديث: وله زمعة على فراشه من أمته. وأمره عليه السلام لسودة أن تحتجب منه. وفي المدونة يجوز ملكها. وأما رضاع البنت من لبن الزنى فعندي أنها تتخرج على الزنى هل يحرم الحلال أم لا؟ فأجبته هذا جار على أحد الأقوال، والاحتياط أن لا يتزوجها كما تقدم.

وسئل ابن رشد عمن طلق زوجته ثلاثاً واعتدّت وتزوجت غيره وأقامت معه . . .[1] ثم باراها واعتدت ثم تزوجها الأول فقام محتسب بأنه راجعها قبل زوج، فأثبت عقد نكاح الثاني وطلاقه وإقراره بالوطء وكذا هي، فطولب بإثبات البناء وقام خمسة من جيرانها ولم يعرفهم الحاكم، هل يفسخ نكاح الأول أم لا؟ .

فأجاب: لا يقر عليها الأول إلاّ أن يثبت البناء بعدلين أو يكون فاشياً بالسماع من لفيف الرجال والنساء ولم يعدلوا.

قلت: انظر هذا مع قولهم تحل للأول بشاهدين على العقد وامرأتان على الخلوة وتقاررهما على الوطء على قول مالك إلاّ أن يريد امرأتين وتقومان [85 أ] مقام عدلين فله وجه.

وسئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أَمَتَهُ فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها، هل يبقى يطأ أم يستبريها؟ .

فأجاب: لا يطؤها إلاّ بعد الاستبراء بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها.

قلت: وليست كالمودعة يشتريها لأنها مستبرأة، وهذه هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له. وانظرها من مسألة الأب يطأ جارية ابنه فتلزمه قيمتها، هل يبقى مرسلاً عليها؟ وهو قول ابن القاسم أو يجب استبراؤها؟ وهو قول الغير. إلاّ أن يقال إن للأب سهماً في مال ولده، بدليل أنه لا حد عليه، فكأنها ملكه. وهذا ليس له فيها ملك في نفس الأمر فلهذا وجه.

وسئل الرماح عن المنكوحة في المرض إذا مات الزوج في مرضه قبل الفسخ تعتدّ عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده؟

قلت: هذه تتخرج على النكاح المختلف فيه، هل يلزم فيه الطلاق أو غيره من توابع الأنكحة أو لا إذا كان قبل الفسخ؟ وظاهر كلام غيره أن لا يلزمها إلاّ الاستبراء مع الدخول بدليل عدم الميراث.

---

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

وفي الحاوي: سئل أبو الحسن عمن تزوج امرأة في شدة مرضه ودخل بها ومات بعد أيام يسيرة وقد خرج يوم التزويج ضيفة ووقع ما تقدم، هل يفسخ أو لا؟ وهل يكون الصداق من الثلث بعد استحلاف المرأة أنه مسها أم لا؟ إذا ادعى ذلك الورثة وقد أوصى بوصايا.

فأجاب: هذا نكاح في المرض وخروجه ضيفة لا يوجب صحته، وإذا دخل بها دخول اهتداء وادعت الإصابة قُبل قولها بغير يمين، وإن كان النكاح وقع فاسداً، ولو وجب عليها اليمين لكانت غير البالغ إذا ادّعتْه وأنكر الزوج أن يحلف وتوقّف إلى البلوغ. فلما كان القول قولها على كل حال ولو كان حيّاً فأحرى في دعوى الورثة. والذي أراه أن يكون لها ربع دينار من رأس المال وبقية الصداق من الثلث. وإن كان هو صداق المثل فإن الزائد وصية لها من الثلث إذ لا ترثه

قلت: يمينها تجري على شاهد العرف هل هو كشاهدين أو شاهد واحد؟ ولها نظائر وكلها مختلف فيها. وأما إيجابه ربع دينار من رأس المال فهو مذهب القابسي وتابعه جماعة من القرويين. وعن المغيرة: كله من رأس المال وأنر وجوده. ونص المدونة على أنه كله من الثلث. وفي كونه المسمَّى ما لم يكن أكثر من صداق المثل كلام في غيرها. وظاهر قوله: أن لا ميراث وأنه لا صداق فيه قبل الدخول وأنه لا يقرّ فيه على حال أن لا يلزم فيه إلاّ الاستبراء إن دخل.

ابن حدير: حُكي أنّ رجلاً قام فذكر أن أباه تزوج امرأة وهو عليل وتوفّي من هذه العلة، وأرادت المرأة أن ترثه وأتى ببينة يشهدون أنهم يعرفون أباه عليلاً حين نكاحه لهذه المرأة بالحمى، ولم يزل لم يصحّ في علمهم إلى أن توفي. وشهد شاهد منهم وآخر من غيرهم مقبولَيْن أن هذا الولد دخل على هذه الزوجة بعد وفاة أبيه فقال لها: قيمة القرية كذا والدار الفلانية قيمتها كذا والحوانيت كذا، فرضيت بقبض الدار وتسلم بقية ذلك للولد. فرضي بذلك وقبضها الولد المذكور وشهد للزوجة شهود أنهم يعرفون زوجها صحيحاً ماشياً على قدميه بعد البناء بهذه الزوجة. وشهد أنه يعرف الزوج حين عقد النكاح وبنائه بهذه الزوجة

صحيحاً في جسمه متصرّفاً في حوانيته، ثم اعتل علّته إلى أن مات منها. وفي إشهاد آخر أنه رآه خارجاً إلى المسجد مرتين وفي الحوانيت التي قرب داره مرتين.

وسئل القاسم بن خلف عن حدّ المرض الذي لا يجوز عقد النكاح فيه أن يبلغ مبلغاً لا يتصرف معه ويحجر عليه [85 ب] ما فوق ثلث ماله. وإذا ثبت ببيّنة أنه تزوج وهو مريض، وبأخرى أنه كان صحيحاً فشهادة المرض أعمل لأنها قلة والأصل الصحة. فمن أثبت المرض أولى لأنه علم ما لم يعلم غيره وأثبت ما نفاه غيره والإثبات أولى.

وأجاب أصبغ بن سعيد أن شهادة الصحة أولى مع ما ثبت من تقديم الربع المذكور وذهب إلى أنّ الصلح في هذا أولى وأسلم للمفتي والحكم. وأفتى ابن زرب: إنما يمنع نكاح المرض المخوف الذي يلزم معه البيت والفراش. وأما الخفيف الذي يخرج معه فجائز. وقد ذكر شاهد أنه خرج للمسجد والحوانيت مرتين. فهذا مرض يخرج معه، مع ما تقدم من شهادة الصحة. فالذي أقول به: إمضاء هذا النكاح.

وأفتى سعيد بن عبد ربّه: الذين شهدوا بالصحة أولى أن يؤخذ بشهادتهم إن كانوا عدولاً من الذين شهدوا في المرض مع اضطراب شهادتهم. وأفتى عبد العزيز فقيه بني ابن مخلد: إن قبلت شهادة البيّنتيْن حكمتُ بالأعدل فيهما. فإن كانت شهادة المرض أعدل سقط ميراث المرأة، وإن كانت بينة الصحة أعدل عملت على ذلك، وإن تساوتا في العدالة سقطتا جميعاً. وليست القيمة مما يرجح الصحة لأن هذا الولد مما يعذر بالجهالة.

وأجاب ابن حارث: إذا قبلت شهود المرض وأنه لم يزل كذلك إلى وفاته، وقبلت شهادة من شهد أنه صح من ذلك على الأعدل منهما وإن تكافأتا سقطتا وانتفى الميراث لثبوت المرض أولاً حين نكاحه. وما ذكر من قسمة الولد مع الزوجة فذلك ضعيف لجهل الغلام وعدم معرفته بالأحكام وما توجبه البينة. وتقرّرَ في كتبنا أن الجاهل يعذر بجهله.

وسئل اللخمي عمن زوج ابنته الصغيرة من مريض وصحّ وبقى سنة أو سنتين ثم وقع بينهما مشاجرة، فقال الزوج: تزوجتك وأنا مريض فهو مفسوخ، فتراضيا على فسخه على إسقاط نصف الصداق على وجه الفداء، ثم بعد يومين سأل أبو الطفلة بعض الطلبة عن المسألة فقال له: إذا أصح المريض صح النكاح، فأراد الرجوع بنصف الصداق وأنه ما كان أسقطه إلاّ لاعتقاده فسخ النكاح.

فأجاب: الصحيح من المذهب صحة النكاح إذا صح. فإن صح بشهادة العدل أن الزوج هو القائم بالفسخ والداعي إليه فعليه نصف الصداق ولا يسقط حق الزوجة فيه، وإن الأب هو القائم بالفسخ والزوج غير راغب فيه فعرضه على الأب لأنه أتلفه على ابنته إلاّ أن يعلم أنه فعل ذلك وسيلة للطلاق لكونه ليس من جنس النظر لها، فلا يكون عليه شيء، وتحلف المرأة مع شاهدها لتستحق غرم الزوج أو الأب إذا كان بشهادة تتضمن غرم الأب. وقول الأب بعد الطلاق لا يضرّ عند من ذكرت لا يضرّ الزوج، والأمر إلى من علم الوجه الذي وقع الصلح.

والاستبراء هو دليل براءة رحم من يمكن حملها عادة لغير وطء نكاح ولا وفاة زوج. الأبهري: وهو يجب في الأمة بأربعة أوصاف بالملك يريد لا بالتزويج، وإن لا تُعلم براءة الرحم احترازاً من المودعة عنده لا تخرج، وإن لكون له الوطء مباحاً في المستقبل احترازاً من ذات الزوج، وإن لا يكون له الفرج حلالاً قبل الملك، مثل أن يشتري زوجته. فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن عليه استبراء.

قلت: كذا نقلها عنه في الكتب ونقلها ابن يونس: فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن بد من الاستبراء. وفي بعض نسخه كالأول. وعلى ما نقله فيه تنافٍ. وقيّد على ذلك أبو محمد صالح لأن في أولها يجب وفي آخرها يسقط الاستبراء على الأول. وعلى ما نقل ابن يونس يجب بأربعة ومتى سقط واحد وجب الاستبراء، فلهذا قال: في أول [86 أ] كلامه مع آخره تناف. وعندي أن

بعضها متى سقط سقط الاستبراء وهو أكثرها وفي بعضها نظر. في أحكام الشعبي: لا بأس بإنزاء فحل الفرس والحمار على أمهاتهما.

قلت: لأن من شرط التكليف بالشرائع العقل، فإذا كان لا عقل فلا تكليف. إذا عزل الإنسان من الفرج وأراقه في أعلى جسدها مما يتحقق أنه لم يصل إلى الفرج منه شيء فلا يلحق به الولد، ويحلف على صحة ذلك. وأما إن أنزل بين الفخذيْن فيلزمه الولد.

قلت: في المدونة إذا قال البائع كنتُ أفْخِذُ ولا أنْزل وولدها ليس مني لم يلزمه مفهومه لو أنزل لحق به الولد وهو صحيح، ذكره العِطار. عورض بمسألة من أقام مع امرأته سنين ثم أخذت تزني وقال: ما وطئتها قبل. قوله: ما لم تقم بيّنة بإقراره أو بولد يولد له مع أن الولد قد ينشأ من الوطء من خارج كما هو مفهوم هذه المسألة.

ومثله المرأة تلد وليس لها زوج معروف فإنها تُحَدّ مع أنها قد تحمل من الماء من خارج دون وطء، فالمفهوم معطل.

وفي المدونة أيضاً إن قال: كنت أطأ في الفرج وأعزل فأتتْ بولد لما يجي به النساء من يوم وطئها لزمه الولد. عياض: إن كان أراد لا أُنزل فيها البتة لا بين فخذيْها ولا غيره، وعزل عزلاً بيّناً، وهو الذي يتحقق أنه لم يخرج منه هناك شيء ولا ما نزل بين الفخذين بحيث يخاف سيلان الماء إلى الفرج وقبول الرحم له. وإنما ابتدأ دفعه وحققه وخرج أول مائه بعد تنزله عن الفرج والفخذين وإراقته في أعكانها وغير ذلك من جسدها مما يتحقق أنه لا يصل إلى الفرج شيء منه، فهذا لا يلحق به عندهم. ولذا قال بعض شيوخنا: ويحلف. وإن كان قال: لم أنزل فيها أي في الفرج، وإنما قال: أنزلت خارجاً بين الفخذين وقربه، فهذا هو العزل الذي أجابه عنه، وعليه حمله غير واحد من الشيوخ.

وكذا مسألة الذي قال: كنتُ أفْخِذ ولا أنزل فيها، أي بين فخذيها، ولذلك لم يلحق به الولد. إذ لو قدرنا هنا انفلاتاً بين الفخذين فهو يسير ولا يصل ليسارته إلى الفرج ويتمحق دونه، بخلاف لو أنزل هناك ماءه كله أو كثيراً

منه فهذا يُخشى منه السريان إلى الفرج. وذهب بعضهم إلى خلاف هذا، وإن الإنزال بين الفخذين لا يلحق الولد به، لأن الماء يفسد بمباشرته للهواء. ولو كان الإنزال بين شفري الفرج لم يختلف في لحوق الولد منه. وكذا اختلفوا في لحوقه من الوطء في الدبر.

مسائل من الرضاع

هو عُرفاً وصول لبن آدمي لمحل مظنّة غذاء آخر.

فشرط المرضعة أن تكون آدمية وإن لم تحمل ولم توطأ.

فإن كان غير لبن لم يُعتبر. واللبن المعتبر هو الأبيض، أما الأصفر والأحمر فليس بلبن ولا تقع به حرمة الرضاع. وفي لبن من نقصت عن سنّ مَن تحيض قولان.

وشرط الرضيع أن يكون محتاجاً للرضاع وصل اللبن إلى جوفه صرفاً غير مخلوط، وكذا لو كان مخلوطاً غير مستهلك، وفي المستهلك قولان. ومعنى هذا إذا كان بغير نوعه فإن كان بنوعه لم تعتبر الغلبية بدليل مسألة المدونة إذا رضع الصبي امرأة فيها لبن من رجل آخر أنه ابن لها. وتقيم هل يُشترط كونه ناتجاً عن غير زنىً وهل ينشر الحرمة إن كان من الزنى أو لا؟ وفي المدونة: الحقنة والسعوط، ثالثها يختص بالسعوط.

والمعتبر ما دام في الحولين، وإن كان فيهما واستغنى فيها بمدة فقولان والمعتبر ما قرب من الحولين بعدهما.

وفي حده بشهر أو شهرين أو ثلاثة ثلاثة أقوال، ولا يتَلّوم بالأيام على أكثرها اتفاقاً لأن المتلوّم لا يتلوم له [86 أ] قاله أبو حفص إلاّ على مذهب من يعتبر رضاعة الكبير.

وإذا تزوجت المرضعة المطلقة فحملت ثم أرضعت صبياً فإنه ابن لهما معاً، فإن لم يكن لبن الأول انقطع وفي ذلك أربعة أقوال هذا أشهرها. والماء يغسل اللبن ويكون منه غذاء والوطء يدرّ له اللبن فهو يحرم. وعن مالك ما ذكر

في الحديث من الغيلة فهو وطء المرضع التي لا حمل لها، ولا يُكره ذلك إذ لم ينْهَ عنه ـ عليه السلام ـ. وقال ناس: الغيلة أن يغتال الصبي بلبن قد حملت أمه عليه، فيكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد أغتاله. ونهى ابن حبيب عن رضاع الصبي كذلك، ويقول: إنه داء لا بدّ أن يؤثر فيه.

وتقدم أنه ظاهر الإجازة من المدونة وأنه إذا طلقها على رضاع ولده يمنعها من النكاح، خلافاً للأبهري كظاهر المدونة هنا. وفي لبن الذكر الآدمي خلاف حكاه اللخمي.

وعن بعض متأخري القرويين إذا أرادت الأم تفطم ولدها قبل الحولين لتنقضيَ عدّتها لتتزوج فلها ذلك، وإن أراد الأب ذلك ليتزوج أختها فله ذلك.

قال: ويمنع المطلق زوجه المرضعة من التزويج حتى تفطم الولد والفطام لها إذا أرادته وتطرحه إليه.

قلت: في منعها التزويج خلاف حكاه في الطرر. وقد ذكر ابن يونس وغيره قضية عبد الرحمن بن عوف حين طلق امرأته وهي تُرْضع ثم مرض فلم تحض لأجل الرضاع فعزل الولد عنها فمات قبل استيفائها، وهذه ضرورة. ومعنى ذلك إذا لم يضرّ بالصبي فإن كان يضرّ به منع. وأما لو أرادت إفطام الصبي وهي عند أبيه، فإن كان لضرورة حمل أو إذاية لها في نفسها لمشقة أو عدم قدرة على صوم، فلها ذلك.

ورضاعه في ماله أو على أبيه إن لم يكن له مال، فإن لم يكن لهما وللمرضع مال فالمشهور كذلك. ووقع في كتاب ابن المواز أن ذلك في مالها لأجل صومها، ولم يرتضه التونسي. وأما إن كان لا لعذر فمن طلب منهما بقاءه للحولين فله ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[1] الآية. هذا الذي يأتي على ظاهر المذهب وأعرفه من أقوالهم.

وعنه أيضاً: من وطىء أمته وهي ترضع فذلك الولد ولده من الرضاعة تقع

(1) القرآن: البقرة 233.

الحرمة بينه وبين أولاد هذين السيدين، مَن تقدم ومَن تأخّر. وتقدم أنه يجوز له ملكه وبيعه على ما في المدونة. وإذا رضع صبي أو صبية امرأة لها زوج فالمرأة والزوج أبوان له من الرضاعة، أولادهما منهما أو من غيرهما إخوة لذلك الرضيع. ولو أرضعت ذات الزوج صبية ولها أخت لم ترضع فالأولى بنت لهما والثانية يجوز للزوج تزويجها لأنها أخت ابنته من الرضاعة كانت أخته من الرضاعة ربما تزوجها أن كانت الأولى رضعت أمه. وهي المسألة التي سئل عنها اللخمي وصحب السؤال[1] عن أخته من الرضاعة، فأجاب بالحرمة فانكسر القلم، فعل هذا أكثر من مرة حتى امتحن السؤال فوجد فيه أخت أخته من الرضاعة، فأجاب بالإباحة فاستقام كتب القلم. وهي كرامة للشيخ.

وضدّها جرى لأبي عمران الفاسي أفتى بأن الصنّاع لا يضمنون فعوتب لمخالفته مذهب مالك، فأنكر الفتوى. واتفق أن أمطرت القيروان فصبّ المطر مالحاً بدار الشيخ خاصة. فلما أكثروا عليه قال لهم: يا قوم، هب أني أجهل المسألة فلا أجهل كتاب تضمين الصنّاع من المدونة. ثم بعث في طلب الفتيا فوُجدت كما نُقل عنه فقال: ما قصدت ولكن القلم طغى. حكى هذه المازري في تعليقه على المدونة في أول الصناع.

وسئل بعض الفقهاء عمن أرضعت زوجته أخاها هل تتزوج حفيدة هذا الأخ ابن الزوج الأول؟.

فأجاب: قال عليه السلام: «اللبن للفحل» فلا تحل له.

وسئل [87 أ] ابن أبي زيد عن امرأتين أرضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتها في حمل واحد ولبن واحد، فكبر أولادهما ثم حدث لهما أولاد آخرون ولم يرضع أحد منهم غير الأولين خاصة، فهل لهؤلاء الآخرين أن يتناكحوا؟.

فأجاب: كل واحد من الذي رضع لا يجوز أن يتزوج أحداً من أولاد من أرضعته تقدمت ولادتها أو تأخرت، وما حدث منهما بعد ذلك فجائز أن يتناكحوا.

---

(1) وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول.

قلت: لقوله عليه السلام: «يحرم بالرضاعة ما يحرم بالنسب» ولا مناسبة بين المتأخرين، ونسبهما مع الأولين قائم من الرضاع.

وفي الحاوي أيضاً عن أبي الحسن: إذا كان مثل الزوجة لا يرضع فاستأجر الأب من يُرضع ولده فأرادت الزوجة أن تُرضعه بذلك دون غيرها، فليس لها ذلك لحجة الزوج أنها إن فعلت ذلك منعته الوطء لأجل الرضاع، فاستأجر مَن لا زوج لها.

قلت: مثله في المدونة للزوج أن يمنع زوجته أن تستأجر نفسها للرضاع ولا يكون إلاّ بإذنه، ويُمنع من الوطء حينئذ.

ومسألة ابن أبي زيد عمن باع جارية لرجل فأنكر المشتري هل يحل له وطؤها؟

فأجاب: إنه إن لم يجد عليه بيّنة بالشراء فليحلف فإن حلف فقد برىء ويعدّ ذلك منه كتسليمها البائع بالثمن، ويحل للبائع وطؤها إن رضي البائع بقبولها. وإن شاء البائع أن لا يقبلها فليبعها على هذا التسليم ويشهد شاهدان أنه إنما باعها على ذلك ويقبض ثمنها الذي باعها به من مشتريها الأويل ويوقف ما زاد عليها إن زاد شيئاً. فإن أقر المشتري الأول بالشراء كان له.

والذي رأيت لسحنون في كتابه أنها لا تحل للبائع، إنما ذلك له إذا لم يرض بقبولها. وقد قال سحنون في المشتري يطعن في الأمة بعيب ويقيم في ذلك بيّنة زور فيقضى له بردها فتدخل بذلك في ملكه وتصير كالإقالة فعلى هذا له أن يطأها إذا اشتراها لنفسه.

وقال في المسألة الأولى: إذا لم يرض البائع بقبولها وبقيت بيده حتى ماتت عن مال فله أن يأخذ مما تركت الثمن الذي جحده المبتاع ويوقف ما بقى من تركتها. فإن أقر المشتري بالشراء أخذه وهذا إذا كان ما تركتْه الأمة قديماً قد استثناه المبتاع أو كان قد اكتسبه بعد الشراء.

وينبغي في مسألة العيب إذا لم يرض البائع بردها وبقيت بيده حتى ماتت

عن ماله فله أن يأخذ الثمن الذي ردّه على البائع من تركتها ويوقف ما بقى كما ذكرنا.

قلت: ما ذكره من أنه يوقف الزائد فمتى رجع المشتري أخذه هذا على أحد الأقوال. وقيل: هو له وإن لم ينزع عن قوله، وقيل: لا شيء له مطلقاً.

وهذه القاعدة لها نظائر في إرخاء الستور والشهادات والرهون وغير ذلك. وهو من أقِرّ له بشيء وهو له جاحد هل يأخذه أم لا؟ وما ذكر عن سحنون يُعدّ الجاري على أصل مالك إن حكم الحاكم لا يُحل الحرام ولا يحرم الحلال، خلافاً للحنفية. ويحتمل أن يكون الأول الجاري على المذهب لأن الذي بيده الجارية هو المجحود حقه فكأنه اعترف بكونها له.

وسئل اللخمي عمن له زوجة لها بنون والمرأة ترغب في الأولاد والرجل يكره ذلك لما يرى من فساد الزمان فيعزل عنها برضاها، ثم بعد ذلك تكره العزل وترغب في تركه، فهل يأثم الرجل في عزله عنها لأنها تارة ترضى وتارة تكره ذلك.

فأجاب: الروايات على أن العزل لا يجوز إلاّ بإذن الزوجة. وقد خالف بعض الناس في ذلك، وإذا كان لها منه بنون فهو أوسع، وله في ذلك مندوحة، إن شاء الله.

وأجاب الصائغ: له أن يعزل إذا رضيت به ومتى أرادت الرجوع كان لها ذلك.

قلت: فلو كانت الزوجة مملوكة فله ذلك برضى سيدها ولا يُعتبر رضاها على الأظهر. ورويَ عن الباجي أنه يُعتبر لأن لها حقاً في ذلك للذة. وأما المملوكة فلها في العزل عنها بغير رضاها للحديث الصحيح. وروى عن بعض السلف كراهته ورآه من المودّة.

وأما جعل ما يقطع الماء [87 ب] أو يُبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا

يجوز. وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقـاً. وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كما له العزل ابتـداءً والأول أظهر، إذا زعم بعضهم أنه المَوْؤُودة. وأما استخراج الماء بغير متعة زوجة ولا مملوكة فمذهب الجمهور حرمته لظاهر القرآن لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[1] وأخذ ذلك من الحج الثالث من المدونة.

ونقل شيخنا عن بعض السلف إباحته وعزاه لإشراف ابن المنذر[2]. ورأيت في مصنف عبد الرزاق عن عطاء أنه كره ذلك. قلت: وفيه حد؟ قال: ما سمعت. وعن ابن عباس أن له نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا. وعن أبي الشعثاء: هو ماؤك فأهرقْهُ. وعن مجاهد: كان من مضى يأمرون شبابهم بالاستمناء يستعفّون. وعن الحسن أنه رخّص في ذلك. وعنه أيضاً أنه كان يرى بأساً بالاستمناء، والمرأة كذلك تُدخل شيئاً.

قلت لعبد الرزاق: ما تُدخل شيئاً؟ قال: يريد الشق تستغني به عن الزنى. وعن عمرو بن دينار: لا أرى بأساً بالإستمناء. انتهى كلامه. والصحيح التحريم لما قدمناه.

وأجاب عبد الرحمن بن أبي دلف عن مسألة الرجعة فقال: الرجعة تصح بفعل يصحبه قصد وقول. وقيل: تصح بالقول، وقيل بالفعل.

وقد سئل ابن القاسم عمن يطلق امرأته تطليقة ولا يشهد رجعتها حتى تنقضي عدّتها، وهو في ذلك يطؤها، قال: إن كان نوى بوطئها الرجعة وجهل أن يشهد فيُقال له: أشهد وامسك امرأتك، وإن لم ينو بوطئه ارتجاعها وعلم بذلك قبل انقضاء عدّتها، قيل له: ارتجعها ولا تطأها حتى تستبرىء نفسها من

---

(1) القرآن: المؤمنون 7.

(2) هو كتاب الإشراف على مذاهب الأشراف لأبي بكر محمد بن إبراهيم المعروف بابن المنذر النيسابوري (توفي سنة 318 هـ/ 930 م). ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون ص 103.

مائك الفاسد. وإن لم ينتبه لذلك حتى انقضت عدّتها فقد بانتْ ولا يحلّ له ولا لغيره نكاحها إلاّ بعد ثلاث حِيَضٍ، قاله أشهب، وقال نحوه مالك وعبد العزيز، وذكر في الدمياطية عن ابن وهب خلاف ذلك.

وإذا كان الوطء الذي لا يقصد به الرجعة منهياً عنه، والمنهي لا تقع به الاستباحة، والرجعة مقصودها استباحة وطء المطلقة وإصلاح ما انثلم من العقد بالطلاق فهذا الوطء لا يعد ارتجاعاً لأن صورة الوطء قبل وقوع الطلاق وبعده سواء ولا يصير أحد الوطأيْن مبيحاً لما حظره الطلاق.

وسئل السيوري عمن طلق زوجته طلقة وقال: هي عليّ مثل أمي، أو مثل ظهر أمي، وخرجت من العدة وأراد تزويجها هل يكفّر قبل النكاح أو حتى يتزوج؟ وكيف إن خيف منه إن تزوج أن يطأ قبل الكفارة؟ وكيف إن كان كسب الزوج غُصُوباً فهل يكفر بالصوم أو لا؟.

فأجاب: إذا تزوجها فعليه الظهار ولا يكفّر قبل النكاح. ومن كسْبُه حرام كفّر بالصوم، وتقدمت.

وفي سؤال آخر في من قال لزوجته: أنت طالق، وأنت عليّ مثل أمي وأختي، ثم بانت منه بالطلقة المذكورة تركها بسببها ثم بعد ثمانية أشهر أراد تزويجها فهل يصوم قبل عقد النكاح أو بعده وقبل وطئها؟ وكيف لو خيف منه الوطء قبل التكفير وفي كسبه حرام ولم يقدر على الصوم فهل يكفر بالإطعام أم لا؟

فأجاب: إن كان أراد إن تزوجتك لزمه الظهار وإلاّ فلا يلزمه الظهار ويستغنى عن جميع ما ذكرته.

قلت: في هذا التعليق الذي ذكر نظرٌ لأنه في أصل الوضع وقع متصلاً بالطلاق وهو رجعي فيلزمه الظهار بكل وجه، ولعله قصد أن الطلقة وقعت باينة لقوله بانت منه بالطلقة المذكورة، والظاهر أنها رجعية، ولو كانت بائنة ووصل الظهار بها فيلزم مثل ما إذا سبق الثلاث. ويتخرّج فيها ما تقدم من الخلاف والمعارضة، وإذا ألزمه الظهار وهو مستغرق الذمة ولا قدرة له على الصوم

فعندي أنها تجري على أحكام مستغرق الذمة[1] هل هو مضروب على يديه أم لا؟ فإذا كان الأول فتجري على مسألة العبد لا يستطيع الصوم هل يصبر أو يكفر بالإطعام؟ ولو أذن له سيده [88 أ] فيه تعين.

وتقدمت مسألة من طلق زوجته ومعها أولاد فسافر بها لأجل أولاده ولا يؤمَن عليها وربما ساعدته على ذلك أنه إن أمكن أن يكتب للبلد الذي خرج إليه أن يُبْعَد عنها إذا وصلت ويمنع من خروجها معه، فإذا منع في الأمرين أمنتْ المفسدة.

وكذا تقدّم في من طلق زوجته ثلاثاً ومعها أولادها فأراد أن يسكنها بعد خروجها من العدة بدار له تلاصقه وليس معه في الدار أحد ولا تؤمن مفسدته، فهل يمكّن من هذا أو تبعد عن الدرب حتى تؤمن من المفسدة؟.

فأجاب: إذا كان يُتّقَى أمرها فيُبعدَ بينهما بما يزيل المفسدة ولو أدى إلى الخروج من الدرب، ويفعل ما يؤمن معه من الحوادث.

ومن جواب اللخمي: إذا كان الزوج يُجري النفقة على زوجته قبل الطلاق لم يقبل قوله بعد الطلاق أنه عاجز عن ذلك إلاّ أن يثبت ببيّنة أن حاله اليوم بخلاف ما كان قبل، وإن الحال الآن دون ما كان قبل ذلك. فإن أثبت ذلك حلف في مجلس القضاء أنه لم يكتم شيئاً وأنه لا يستطيع من النفقة على شيء، ثم يكون رضاع الولد على الأم إذا أرضعته.

وفي اختصار أحكام ابن سهل: من زوّج ابنته من محجورِهِ وهو وصي عليه وذلك بعد بلوغه، وقد كان سماها، وأشهد بذلك وله ابنة أخرى واسمها كاسم هذه فوجدت الصغرى حاملاً وقال المحجور: هي زوجتي، وقال الوصي: هي الكبرى، ولم يعيّنها الشهود ولا دخل بها دخول اهتداء فسخ النكاح في الكبرى[2] ودُرِىء عنه الحد ولحق له الولد إنْ لم ينْفِهِ بلعان وكان عليه الأكثر من المسمى أو صداق المثل، وقيل: إن النكاح في الكبرى ثابت

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) جملتان سقطتا من أ.

وهذا يأتي على القول بإنكاح الوصي يتيمه بعد بلوغه.

ومن طلق امرأته فادّعت حملاً فأقام لها بالنفقة حميلاً ثم وضعته فأنكره لزمه بإقامته الحميل له إن أشبه أن يكون من وطءٍ قبل الحمالة، ولا حد عليه، وقيل: عليه الحد.

مسائل من الطلاق ونحوه

قال شيخنا الإمام: الطلاق صفة حُكمية ترفع حلّيَةَ متعة الزوج بزوجته موجباً تكرُّرها مرتين للحرّ ومرة لذي رِقّ حرمتها عليه قبل زوج. وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لأن حقيقته مرسومة للعوام فضلاً عن الفقهاء. ويرد بأن المشعور به لهم وقوعه من حيث صريح لفظه، أما حقيقته فلا.

عبد الحق: خرج أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» هذا يُروى مرسلاً من حديث محارب. ابن القطان: إرساله مرة لا يضرّ في صحة إسناده. البزار: عن أبي موسى عنه ﷺ أنه قال: «لا تطلق النساء إلاّ من ريبة، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات». الدارقطني: عن معاذ بن جبل عنه ﷺ قال: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق، فمن طلق واستثنى فله ثنياه» في إسناده حميد بن مالك وهو ضعيف. أبو داود: عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها طلاقها في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة». وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من خبّب امرأة على زوجها أو عبداً على سيده». النسائي: عن ابن عباس: «أن رجلاً قال: يا رسول الله إن تحتي امرأة جميلة لا تردّ يَدَ لامسٍ. قال: طلّقْها. قال: إنّي لا أصبر عنها، قال: فأمسكها». وذكره ابن صخر في فوائده عن الأصمعي قال: إنما كَنَّى عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير. قال شيخنا: ذكره النسائي في ترجمة نكاح الزانية.

قلت: هو ظاهر الحديث بدليل أنه أمره بطلاقها وقوله جميلة وأنه لا يصبر عنها، فهو إشارة إلى ذلك.

الخطابي: حديث «أبغض الحلال إلى الله» يصرف الطلاق لسوء العشرة، لأن الله أباحه، وفعله الرسول عليه السلام. قال شيخنا: الأقرب أنه فعله عليه السلام كان لسبب رجح [88 ب].

ومحمل كونه أبغض أقرب الحلال إلى البغض فتبغيضه أبعد عن البغض، فيكون أحلّ من الطلاق كقول مالك إلغاء البياض أحل.

وحمل اللخمي ما أورد في الباب على وجوه واعتبارات فقال: الطلاق على أربعة أوجه؛ مكروه ومباح ومستحب وواجب. وذلك راجع إلى حال الزوجين في العشرة وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد. فإن كان الزوجان على الإنصاف وكل واحد مؤدٍّ لحق صاحبه استحب له أن لا يفارق لقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] الآية. فندب إلى إمساكها لإمكان أن يجعل الله فيه خيراً. ولحديث «أبغض الحلال» إلى آخره، ولأن الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها واطلاعها على غيره. وقد أكرم الله نَبِيّهُ بحماية ذلك فحرم أزواجه على غيره تكرمة له. فكان من مروءة الرجل حفظ هذا المعنى. وإن كانت غير مؤدية لحقِّه ناشزاً أو غير ذلك كان مباحاً غير مكروه. وإن كانت غير صيّنَةٍ في نفسها استُحبّ له فراقها من غير قضاء إلاّ أن تتعلّق نفسه بها لحديث: «إن زوجتي لا تردّ يَدَ لامسٍ» ولا يأمن أن تلحق به ولد غيره. ورجال الحديث ثقات. وإن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق إذا لم يرج صلاحاً لقوله تعال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾[2] الآية.

وزاد ابن بشير: قد يكون الطلاق حراماً وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لأحدهما بالآخر علاقة إن فارقها خاف ارتكاب الزنى.

قال: وقد يكون مندوباً إليه إن وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود.

---

(1) القرآن: النساء 19.

(2) القرآن: النساء 35.

ويكون مباحاً أن خاف فساد الزوجة ولم يمكنه الفراق ولم تتشوّق نفسه إليها. وتقدم للخمي أن هذين القسمين على العكس.

قال: والأيْمان بالطلاق ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيْمان الفسّاق» ولأن الغالب في من يحلف بالطلاق أنه لا يبرّ في يمينه، وقد يحنث وهي حائض.

وقد قيل في أحد التأويلات في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾[1] الآية، أي لا تكثروا الأيمان بالله ـ عز وجل ـ فإن فاعل ذلك لا يبرّ ولا يتقي.

وعن مطرف وابن الماجشون في من اعتاد اليمين بالطلاق إنها جرمَةٌ ولا يحلف بذلك سلطان ولا غيره ويُنْهى الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به. وتقدم هذا في الأيمان.

ويُزجر عن إيقاع الطلقتين، ولا يبلغ به الأدب، قاله الرماح.

وكثير من مسائل الطلاق، فمنها: ما سئل عنه ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثاً ويتحيّل في جعلها واحدة. وربما وجد حظّهُ بردّها على واحدة بولاية الخال والكاتب لا يجهل هذا القدر، وهل يؤدب الحال والشهود في ذلك؟ وما تقول في من سأله عدل عن زوجته، فقال: لا تحل لي، فقال له: لِمَ ذاك؟ قال: لأني طلقتها ثلاثاً، وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة: الأيْمان تلزمه إن أنت لي بزوجة أبداً هل تُلَفَّقُ الشهادتان أم لا؟ وما أدب من يفعل هذا، إن لم يُعذر بجهل؟.

فأجاب: بأن المطلقة ثلاثاً لا تحلّ إلاّ بعد زوج، مما أجمع عليه في الأمصار. فالكاتب يردّ المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء. إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم. وغرضُهُ تقليد علماء وقته، ولا

(1) القرآن: البقرة 224.

تصحّ مخالفتهم برأيه. والواجب نهْيُه، فإن لم يَنْتَهِ أدّبَ، وكانت جرحة تُسْقِط شهادته وإماماته.

وأما مسألة لا تحلّ لي امرأتي إلى آخرها فهي مختلفة الشهّاد لا تُلفّق، فإن كذّب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما، ويبقى مع زوجته.

وأما من يكتب مراجعة المثلثة ويصيّر الخال ولياً فالواجب التفريق بينهما ويؤدَّبون كلهم، والشهود إن علموا، إلاّ من عُذِر بجهل منهم فيسقط أدبه.

قلت: تقدم الكلام على هذه المسألة بأبلغ من هذا.

وأما قوله فيؤدبون كلهم إلى آخره فهي مسألة المدونة [89 أ] إذا زُوّجت بغير ولي يريد خاصاً.

وقوله فيها: وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا يحتمل أن يكون مالكاً أنكر أن يحضر الشهود مثل هذا، ويحتمل أن يكون الإنكار من الشهود لكونهم جهلوا عدم جوازه تعبر عن الجهل بالحضور[1] ويحتمل أن تكون شهادتهم سماعاً أو نقلاً فلم يباشروا العقد.

وقوله: يعاقب الشهود إن علموا رويناه مبنياً للفاعل والمفعول أعني في لفظة أنْ علموا. فعلى الرواية الأولى عذرهم بالجهل ولم يعذرهم في الثاني لشهرة حكم المسألة، والله أعلم.

وسئل شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ عمّن وقع بينه وبين بناته مكالمة فضرب إحداهن وصادفت عينها فجرحتها، فصاحت: طارت عيني، فأتتها أمّها وإخوتها فصحن معها فأراد أن يخلعهن ليسكتوا فلزم البنت المضروبة بيده فقال لها: أنت عليّ يا هذه طالق ثلاثاً، أنت عليّ طالق ثلاثاً، أنت عليّ طالق ثلاثاً، قال: وأردت أن تورك[2] يميني بالطفلة لتختلع أمها وبناتها.

فأجاب: إن كان هذا القائل مستفياً لم تأسره في صدور قوله المذكور بينة

(1) جملتان سقطتا من أ.

(2) التوريك في اليمين: أن ينوي الحالف غير ما يصرّح به.

قبل قوله، وإن استظهر عليه بيمين فحسن إن لم يكن ظاهر الصلاح. وإن أسرته فيه بيّنة لم يُقبل قوله، وأكثر الله ممن أفتاه بمثل هذا.

قلت: وكذا لو قامت عليه بيّنة وظهر بالسياق أو بالإشارة أنّ قصده ابنته، ويكون من باب تخصيص العموم بالسياق أو بالإشارة، وإلاّ كانت كمسألة: نويتُ الكذب، فلا يُقبَل منه لقوله: ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق، ولا تنفعهم نياتهم إلاّ أن تكون جواباً لكلام كان قبله. وتكون المسألة الأولى كقوله: أنت طالق، وقال: نويْتُ من وثاق، وهي في وثاق أولا. وكذا أقواله إذا قال: أنت طالق البتة، وقال: أردت واحدة فزلّ لساني بالبتّة، لزمه الثلاث.

وقول سحنون هذا قد كانت عليه بينة فلذلك لم ينوه.

وكذا إذا طلق عائشة وقال نويت الميتة إلى غير ذلك. وكذا لو قال: أنت طالق وسكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه. إن كان حالفاً فهي واحدة، إلاّ أن يريد بلفظة طالق الثلاث، فيكون ثلاثاً.

وفي كون الثلاث من لفظ الطلاق أو البتة خلاف فالصواب أنه من دلالة اللفظ لأن طالق أي صرت ذات طلاق وهو أعمّ من ثلاث أو واحدة. وكذا قوله إذا أخذ ليحلف على شيء فلمّا قال: طالق ثلاثاً بدا له فصمتَ، فلا شيء عليه.

قلت: والسياق يدلّ على أنه قصد التعليق لقوله: أخذ ليحلف على شيء، ولو لم يكن ما يدل على التعليق لزمته الثلاث.

وسئل عنها السيوري وقيل له: إن من الطلبة مَن يقبل ذلك وإن أسَرتْه البينة، ومنهم من قال إن هذه المسألة وحكمها في الموازية إن جاء مستفتياً، وأما لو أسرته فسكت ثم ادعى أنه أراد التعليق فلا تُقبل دعواه. واحتج الأولون بأن البساط يقتضي قبول قوله. وردّ الفريق الثاني بأن اختلاف كلامه يمنع من هذا، فما جوابك فيها؟.

فأجاب: مسألة المدونة هي إذا جاء مستفتياً، وأما لو أسرته فسكت ثم

ادعى أنه أراد التعليق فلا تُقبل دعواه. واحتج الأولون بأن البساط يقتضي قبول قوله. وردّ الفريق الثاني بأن اختلاف كلامه يمنع من هذا، فما جوابك فيها؟

فأجاب: مسألة المدونة هي إذا جاء مستفتياً وجميع ما جرى ليس بشيء.

وسئل الرماح عمن قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف.

قال: تجري على الخلاف في الطلاق بالنية.

قلت: ويجري فيه تعقب ابن بشير على اللخمي في مسألة إذا قال أعزم أو أحلف ونوى بالله هل هو من باب اليمين باللفظ أو النية؟ قال: وأما قوله عليه الطلاق لا دخل الدار ولم ينطق بالراء ولكن مقصوده إن دخلها فإنه يحنث إن دخلها.

قلت: ظاهره إن هذه عنده متفق عليها لأن نقص الحروف في المعلق عليه اليمين لا في ذات اليمين.

قال وقوله: طلاق الجان يلزمني يرجع إلى نيته في عدده. فإن كان عند هذا القائل أن الجن يطلقون نسائهم ثلاثاً، وأراد به التكثير [89 ب] لزمه.

قلت: وكذا لو قال لي أيْمان الفسّاق أو السفهاء تلزمني وقصد التشديد على نفسه، فإنه يلزمه الثلاث كما ادعاه ابن يونس وغيره في لزوم الثلاث في الأيمان اللازمة. قال: لأن العامة تقصد التشديد بها فكذا هذا اللفظ.

قال: ومن قال إن كان الطلاق مرتين فقد أوقعتُهما لزمتاه فإن لم يتقدم له فيها طلاق ولا وجد له صداق فتحلف على ضياعه إن ادعت على ضياعه، ويحلف هو أنه لم يتقدم فيها طلاق، ويرجعها ما لم تنقض العدة.

قلت: ولا تقبل رجعته حتى يثبت نكاحها أو تقوم بيّنة أنه يحوزها بحوْز النكاح.

قال: إذا قالت له زوجته: قلتَ لي حرام، إن صُدقها لزمه وإن كذّبها لم يلزمه، وإن شك يؤمر ولا يقضى عليه.

قال: امرأة حلفتْ أنها لا تتزوج فلاناً حتى يكتب لها التحريم لا تَبِرُّ حتى يقول الزوج للشهود قبل عقد النكاح: كل امرأة أتزوجها وفلانة في عصمتي فهي طالق.

وسئل ابن رشد عن قول ابن شهاد وابن زياد في الأيمان بالطلاق منها في من شهد عليه واحد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة ذهبت منه بتطليقتين. وفي نسخة أخرى واحد بواحدة وآخر باثنتين وآخر بثلاث ذهبتْ باثنتين.

قلت: ما وقع من اختلاف النسخ لا تأثير له في ما يجب بالحكم. والواجب على القول بالتلفيق وقوع طلقتين كما ذكر، وهي رواية ابن القاسم ومذهبه خلِاف ما لهما في غيرها سواء أرّختْ الشهادة أم لا، اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا، فذلك لغو على مذهب من يلفّق. لأنه لو قُبلتْ شهادته في تعيين اليوم لقُبلتْ في الطلاق بانفراده فبُطْلان الثاني دليل على بْطلان الأول أيضاً. فإن العدة لا تكون إلاّ من يوم الحكم وإن أرّخ كلٌّ شهادته. ولو اجتمع الشاهدان على تاريخ واحد وجب أن تكون العدة منه، فأنكره اللخمي من الفرق بين أن يكون شاهد الثلاث تاريخه متأخّراً عن شهادة الشاهدين أو متقدّماً عليها أو على أحدهما ليس له وجه يصح. وكذا قوله: إذا عُدِمتْ التواريخ هل يلزمه طلقتان أو ثلاث؟ لأن الاثنتين من باب الشك في الطلاق غلط ظاهر لا يصح إذ لا اختلاف في أنّ الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك، وإنما الخلاف، هل يحكم به إذا أقرّ به على نفسه؟.

قال ابن رشد: وقع في مبسوطة يحيى بن إسحاق عن مالك: من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً البتة، هي طالق البتة لا يتبعّضُ ولا ينقض.

قلت: في اختصارها هذا خلاف المدونة لأنه قال: إذا شهد شاهد أنه قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وشهد آخر أنه قال: أنت طالق البتة، شهادتهما جائزة وتطلق عليه.

وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا تطلق عليه بشهادتهما، ويحلف مع كل واحدة منهما، لأن البتة لا تتبعّض فهي

غير الثلاث. فكتب إليّ بعض طلبة إشبيلية يسأل عن صفة أخذه من هذه المسألة مع أنه وجد لمطرف وابن الماجشون في الواضحة مثل ما فيها[1] وإنما يؤخذ ذلك من مسألة الحكمين في المدونة لا مما ذكرته. فكتبتُ له: إنّ أخْذي من مسألة التلفيق صحيح لأن سحنون قد احتجّ على من قال البتة لا تتبعض بمسألة التلفيق، وأرى التلفيق مع عدم التبعيض تناقض. ولو كان كذلك لحلف على شهادة كل منهما وبقى مع زوجته. ومن يقول: إنها لا تتبعّض يقول: هو لفظ مبهم لا يتجزّأ ولا يتخصص ولا يستثنى منه. ولفظ الثلاث يصح ذلك كله فيه، فلا تلفق لما بينهما من الاختلاف في المعنى. وفي الواضحة يقول[2] لا تتبعض لأنه لفّق بين شهادة الواحدة بواحدة والثاني بالثلاث وبين أن يشهد أحدهما بواحدة والآخر بالبتة أنها لا تُلَفّق. فكذا إذا شهد واحد بثلاث والآخر بالبتة لا تُجْمع، فيكون جرى على أصل واحد. ولهذا قلت في المختصر وعلى ما حكى ابن حبيب إلى آخره. فإن كان في كتابك وحكى ابن حبيب فأَصْلِحْه على نحو ما تقدم.

وما وقع في الواضحة لابن الماجشون ومطرف وابن القاسم وتبعضهما هو جار على قول [90 أ] ابن الماجشون في تبعيضها، وقول ابن القاسم كذلك على أحد قوليه فيها، وهو الصحيح في النظر ولا وجه للقول بعدم تبعيضها، لأن الثلاث نهاية الطلاق، فإذا قال: البتة فقد قصد نهايته. كما قال عمر بن عبد العزيز: لو كان الطلاق ألْفاً ما أبقتْ البتة منه شيئاً. من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى. فلا فرق في المعنى بين ثلاث وبين البتة لأنه قاصد فيهما أقصى الطلاق فوجب استواؤهما في جميع الأحكام من التلفيق والاستثناء غير ذلك. ولا يقوم ذلك عندي فيها إلاّ من المذكورة على نحوها ما مرّ، وأَخْذُه من مسألة الحكمين ليس بصحيح، لأن طلاق الحكمين واحدة باينة. إذ لو اتفقا على البتات لكانت واحدة بائنة[3].

---

(1) كلمة سقطت من أ و ب.

(2) جملتان سقطتا من ب.

(3) جملة سقطت من أ.

فكذا إذا اختلفا في العدد مع أن مسألة الحكمين في ما هو لابن الماجشون، فاختلاف الحكمين غير اختلاف الشاهدين، وما وقع في المختصر لمالك من عدم تبعيضها ضعيف، والدليل على الأخذ منها بما قلناه: إنّ من يلفق الشاهد بطلقة والآخر بالبتة لا يلفقها إذا شهد أحدهما بالبتة والآخر بالثلاث. وهي رواية الآخرين عن مالك بناءً على أنّ البتة لا تُبَعّض، ومن يلفّقها في الأولى يلفّقها في الثانية، وهو مذهبه فيها بناءً على تبعيضها.

واستشهدتُ بقول سحنون وتقريره على مذهب الأصوليين أنه قد تقرر في الأصول أن التلفيق بين الشهادتين إنما هو إذا كانا في شيء واحد واختلف لفظهما أو عمّ أحدهما وخصّ الآخر، أو شهد أحدهما ببعض ما شهد به الآخر على اختلاف فيه. وأما لو شهد أحدهما بغير ما شهد به الآخر وإن كان مثله فلا تلفق بلا خلاف. والثلاث تطليقات إما أن تكون البتة أو غيرها. فإن كانت هي فالواحدة بعضها، وإن كانت غيرها فجزؤها كذلك لاستحالة أن تكون الثلاث البتة وجزؤها ليس بجزئها، أو تكون الثلاثة غيرها والواحدة جزؤها. وعكسه إذا كانت غيرها أيضاً فثبت بما تقدم صحة الأخذ وأنّ القول بعدم التبعيض ينبني عليه أن يحلف على ردّ كل واحدة من الشهادتين وعلى التلفيق يثبت ما اجتمعا عليه ويحلف على ما انفرد به أحدهما دون صاحبه.

قلت: تعقبَ شيخنا على ابن رشد تعقبَه على اللخمي وارتضى تقسيمه فقال: قوله: لو وجب قبول شهادة الشاهد بواحدة في تعيين يومها لوجب قبول شهادته في ما انفرد به من الطلاق إلى آخره يُرَدّ بأن الملازمة المذكورة إنما تدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيداً فيها، وهذا لا يخالف فيه اللخمي إذ لو اعتبر ذلك لأبْطَل الضم مطلقاً، لاختلاف متعلّق الشهادتين، كشهادة أحدهما بثبوت معيَّنٍ وآخر بمثله. وإنما اعتبر اللخمي التاريخ من حيث كونه موصلاً لكون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق آخر إخباراً يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين. وإذا ألزمه في الثلاث التي أولها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتان، وفي عكسها الثلاث. وهو فقْهٌ حسنٌ. وصُوَرٌ تقدُّم بعضها على

بعض سِتٌّ، ضابطها على مأخَذ اللخمي وهو كون الطلاق مخبراً به كما مرّ أنه كلما تأخرت بيّنة الطلاق[1] فطلقتان وإلاّ فثلاث.

قلت: يريد الصور الستّ أن تجعل الشاهد الأول شهد بواحدة فمعه صورتان إن شهد الثاني باثنتين والثالث بثلاث وعكسه، أو الشاهد الأول شهد باثنتين وشهد الشاهد الثاني بواحدة والثالث بثلاث أو عكسه، أو يشهد الأول بالثلاث ويشهد الثاني والثالث بالثلاث أو عكسه. أو يشهد الأول بالثلاث ويشهد الثاني والثالث بواحدة أو عكسه.

وحصر ابن رشد تلفيق الشهادة جرياً على ما أصّلَ وأشار إليه في نوازله فقال: ففي الرابعة أقسام إن اختلف اللفظ واتّفق المعنى لفقت اتفاقاً. وإن اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم لم تُلفق اتفاقاً. وإن [90 ب] اتفق اللفظ والمعنى واختلفت الأيام والمجالس فالمشهور تلفّق، وقيل لا تلفق. وإن اختلف اللفظ والمعنى واتفقا في ما يوجب الحكم فالمشهور لا تلفق[2]، وقيل تُلفّق، هو قول ابن الماجشون وأصبغ.

وقال اللخمي: اختُلف في ضم الشهادتين عن موطنين فقيل: يُضمّان مطلقا، وقيل: إن كانت على قول لا على فعل، وقيل: يُضمّان وإن كانت على فعل وإن كان أحدهما على قول والآخر على فعل لم يُضمّا، وأرى أن يضما في الطلاق. وأن شهد كل واحد بالثلاث أو كلّ واحد بطلقة وكانت آخر الثلاث وإن لم يتقدم له فيها طلاق لم يُضمّا، وأرى أن يضما في الطلاق. وأن شهد كل واحد بالثلاث أو كلّ واحد بطلقة وكانت آخر الثلاث وإن لم يتقدم له فيها طلاق لم يُضمّا، وحلف على تكذيب كل واحد منهما لأن الشهادة بالثلاث أو بآخرها شهادة بمعيّن وبغيرهما شهادة بغير معين. إذا قال الأول: أوقع عليها أمس طلقة، وقال آخر: أوقع عليها اليوم طلقة وقعت على قولهما طلقتان، ولا يصح جمع الطلقتين في طلقة واحدة. وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة،

---

(1) في أ و ج: بيّنة الثلاث.

(2) جملتان سقطتا من أ و ج.

فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية. وإذا كان الحكم لو سمع كل طلقة شاهدان أن تقع عليه طلقتان لم يصحّ أن ينفرد كل شاهد بطلقة أن يجعلا طلقة واحدة. وإن شهد واحد بطلقة وآخر بثلاث ضُمّتا وقضيَ بواحدة حلف على الثاني.

قال شيخنا الإمام: الضمُّ في انفراد كل واحد بطلقة أَبْيَنُ منه في هذه، لأن الشيء وحده ليس كهو مع غيره.

قلت: التأسيس في إذا تعدّد الثاني أقوى من اتحاد الطلقة فصارت الأولى على الأول ثبتت بشاهدين، وإذا كانت واحدة أولاً وآخراً انفرد كل واحد بواحـدة والفرض أنها غير معيّنة، فانفرد كل واحد بواحدة، فلذلك لم تضمّ الشهادة إذا لم يتواردا على محلّ واحد. بخلاف إذا تعددت الثانية فإنها تعيّنُ الأولى بشهادة الأول والثاني، وفي كون البتة كالثلاث أَوْ لا تضمّ لأنها لا تتبعّض قولان.

ولو شهد واحد بحلفه لا دخل كذاوأنه دخله، وآخر بأنه لا كلّم فلاناً وأنه كلمه، لم تُضَمَّا. واختلف في يمينه فقيل يحلف لأنه لطخ، وقيل: لا إلاّ أن يثبت شاهدان على اليمين وواحد على الدخول أو العكس.

اختلف في من شهد عليه شاهد بوطء أَمَتِه وامرأة بولادتها. قال شيخنا: إن كان القول بترك تحليفه في الأولي نصاً فواضح، ويلزم مثله في كل شاهد بطلاق. وإن كان تخريجه من الثانية فيردّ بأنّ بيّنَتَها لا تتمّ إلاّ بشهادة رجل وامرأة، وبيّنة الأولى تتم بشاهد واحد مثل الأول. وما توقف ثبوته على أقل أقرب مما توقّف على أكثر.

قلت: وقد ذُكر في التنبيهات فيها كلام، وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد في من حلف بالطلاق ما أنا إلاّ فلان ابن فلان يعني أباه، فقال: لا حنث عليه. وقال أبو الحسن القابسي: هو حانث لأنها يمين غموس.

قلت: إن كان قصده أنه ينسب إلى أبيه لا إلى غيره فهو بارّ، وإن أراد في

نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن، والأكثر أنه كالشك والهم، ولهذا قال هو غموس.

وأجاب: أبو سعيد بن القابسي عمن شكّ هل طلق امرأته بقلبه قبل أن يتزوجها؟ إن هو تزوّجها فلا شيء عليه، لأنه شك هل نوى أو لا؟ والصواب عندي في المطلق بالقلب أن لا شيء عليه. فالذي نوى بقلبه طلاق امرأة إن تزوجها اخفض رتبة، ولاختلاف الناس في الطلاق قبل الملك، فالذي نوى أخف والشاك في ذلك أضعف، والطلاق بالنية لغو لإسماعيل القاضي واحتج بظاهر القرآن بقوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1] فقرن العلم بالسمع والنية علم خاص ومنه قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾[2] الآية.

وأجاب السيوري: إذا اعتقد الطلاق بقلبه لزمَهُ، اللخمي: الذي اختارهُ في الطلاق بالقلب والعتق به أنه يلزمه.

وسئل السيوري عمن قال [91 أ] له رجل شرير تكلمتَ في فلان، يعني من له يد قاهرة، فأنكر فحلّفَه بالطلاق أنه لم يقل ذلك، وقال: خفتُ، وقد قلتُ بعض القول. وجاء مستفتياً، وكيف لو كانت يمينه بالثلاث؟

فأجاب: إن كان يخاف ممن ذكرت خوفاً لا يُشك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة البيّنة في ذلك، فلا يحنث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة.

وسئل عمن قال كل ما يسعى على نفسه حرام، هل تدخل فيها زوجته أو ما يتزوج بعد يمينه أو لا؟ من حلف بالطلاق ثلاثاً لا تزوّج امرأة في حياة أمه حتى تموت، ثم اضطر إلى التزويج وخاف العنت ولم يجد ثمن ما يتسرّى به أو لم يجد أمة تطيب على نفسه أو وجد سوداء وخاف من الولد معها لما يدخل في العقب لا سيما في البنات. والسؤال لم يجد ثمن أمة وأمه حية.

فأجاب: مسألة ما يسعى على نفسه حرام لا شيء عليه فيها، والمسألة

---

(1) القرآن: البقرة 227.

(2) القرآن: المجادلة 1.

الثانية يصبر ويتعفّف فإن لم يقدر فابن القاسم يبيح له ذلك، وأشهب وغيره من أصحابنا لا يبيح له ذلك، وهو أقيس على مذهب أصحابنا. وما عدا هذا من الأسئلة فليس بعذر يبيح إلاّ مسألة الواجد للأمة لا يطيب عليها قلبه فإن كانت حراماً فهي كالعدم، وإن كانت لا تعجبه، فليس بعذر.

وسئل اللخمي عمن شهد عليه شاهدان أنه طلق زوجته ثلاثاً وهو غائب فحكم عليه بشهادتهما، فهل يترك في الحكم على حجته أم لا؟ وقد سُمع أن أبا حفص العطار يذكر أن أبا عمران الفاسي أفتى فيها بخلاف الصواب عند ابن القطان، فغلب على أن العطار قال: ليس يترك على حجته، وأنّ أبا عمران قال: يترك على حجته. فكان العطار ينقله عن أبي عمران ويرد عليه بقوله: كيف تتزوج وللغائب فيها مقال؟ أرأيت إن قدم وأتى بحجته وهي تحت زوج؟ لعله يريد أن الشهود كانوا خُصَماء للمشهود عليه، فما تراه أنت فيها؟

فلت: قد تقدم الخلاف في المسألة والذي أرى أن يوقف على حجته وليس لما يأتي حدّ ولا أمر معروف، وإنما يُعرف ذلك عند قومه فيسمع ما يأتي به. وأما القول إنه لا يسمع منه شيء جملة فليس بحسن. على أن الرواية في من جعل أمر زوجته بيدها إن غاب عنها سنة ولم يكن منه نفقة فقالت: لم تصل إليّ نفقة أو لم يخلفها عندي، واختارت نفسها، ثم أتى الزوج فأثبت خلاف ذلك. أنها تُردّ إليه وإن تزوجتْ.

وسئل السيوري عمن أراد جماع زوجته فامتنعت، فقال لها: بارك الله لك في نفسك، ولم يكن له نية فما الحكم في ذلك وفي آخر نزل به مثل ذلك[1]. وسئل هل أراد طلاقها؟ فقال ما أردته ولا قصدته إليه.

فأجاب: إذا لم يكن للناس عادة في مثل هذا فلا طلاق عليه، وإن كانت لهم عادة في الذي يريدون بهذا فيعمل عليها.

وسئل الصائغ عن امرأة شكت من زوجها أنه قد حنث فيها بالثلاث ثم خيّرها زوجها حين سمع هذا منها فاختارت البقاء معه ولم تفارقه، فهل يُحكم

(1) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

بالفراق وتجبَر هي على ذلك أم لا؟ إذا شهد عليها بقولها الأول عدلان. وكيف لو كان الشاهد عليها بذلك عدل فهل تحلف هي أم إذا تصنع؟

فأجاب: إذا اختارت البقاء فقد صار البقاء من حقوق الزوج وللزوج أن لا يصدقها في ما قالت من الطلاق فتبقى زوجته.

وسئل السيوري عمن قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: هو طالق ثلاثاً، فسئل عن مراده فقال: ما نويت شيئاً.

فأجاب: يلزمه الثلاث.

وسئل عمن تشاررَ مع زوجته فقال لها: أمرك بيدك،ة فخرجت من الدار وأخرجت متاعها في ذلك اليوم أو بعده. ثم بعد أيام عدة سئل الزوج عن مراده في قوله أمرك بيدك. فقال: ما أردت إلاّ طلقة واحدة هل يقبل منه؟

فأجاب: إنما يُحلّف إذا قضتْ بأكثر من الواحدة عندما قضت.

وسئل الصائغ عمن تكلم مع امرأته ويعاتبها في شيء تعمله فيقول لها في آخر كلامه أنا بريء منك، إياك أن تفعلي هذا ولا تعودي إليه، أنا بريء، أنا بريء، ويكرره عليها ولا نوى بذلك طلاقاً وإنما يريد زوالها عما تفعله، ويجري على لسانه كل حين معها [91 ب] ومع غيرها، فهل عليه في ذلك شيء؟

فأجاب: لا يلزمه بذلك طلاق إلاّ أن ينويَه ويريده، وخيْرٌ له أن يتكلم بغير هذا الكلام.

قلت: كذا في المدونة نحوه في هذا اللفظ.

وسئل اللخمي عمن جرى بينه وبين زوجته شر وكلام تعاليا فيه فأسمعته ما كره من القول، فقال الرجل لها عند ذلك: أنت عليّ حرام، وخرج ثم ندم وذكر أن يمينه وقعت مسجلة ولا نية له فيها، فهل يلزمه واحدة أوأكثر؟ وهو عاميّ ممن لا يميّز قصد يمينه، وهل يحلف أن يمينه خرجت في غير قصد ولا نية أو يجب عليه الثلاث؟ وهو مستفْتٍ.

فأجاب: قوله وهو مستفت ولا نية له لا تأثير له، فإذا خرج بغير نية حمل

على الطلاق، وهو المشهور عند الناس. واختلف المذهب هل يحمل على الواحدة أو الثلاث؟ والمشهور والمعروف أنه ثلاث فإن كان هذا سمع أن الحلال عليه حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ يقول إنها واحدة لم يعرض له، لأن لذلك وجها ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة.

وأجاب أبو الطيب الكندي على ما يسعى على نفسه حرام، وأما ما يعيش فيه حرام أصل اليمين أن لا شيء عليه ولا تدخل فيه الزوجة. إلاّ أن أهل بلدنا استعملوه يريدون به التحريم في النساء كالحلال عليه حرام، فمن أراد هذا أو حلف به في موضع قد استمر فيه إرادة ذلك لزمه في امرأته التي عنده حين اليمين لا في غيرها من ماله، ولا في ما يتزوج بعد ذلك. وأما ما يسعى على نفسه حرام فلا شيء عليه.

وأجاب السيوري: عن قوله عيني من عينك حرام، إن أراد بها هي حرام عليه، فهي ثلاث وإلاّ فيعيّن ما أراد وما العادة عندهم إن كان ثَمَّ عادة.

وسئل السيوري عمن لاعب امرأته فأراد نكاحها فقالت: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي وأختي. وجاء مستفتياً وقال: أردت بقولي ذلك تحريم جماعها في تلك الليلة خاصة.

فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

قلت: تقدمت هذه المسألة في باب التحريم، ويريد بقوله هنا أنه ظهار لا يتقيّد بالزمان كالتحريم، وفي الظهار قول آخر أنه يختص بالزمان المقيّد خاصة. ونقل عن الرماح: إذا قال البدوي لزوجته أنت عليّ حرام مثل أمي أو كأمي إنما يريد وجه المبالغة في التحريم فتكون حراماً لا ظهاراً.

قلت: وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يستفسر البادية فإن قال أردت الطلاق وأكدته بالتشبيه فيفتي بلزوم الطلاق، وإن قال: قصدته أنها من الحرمة صارت كأمي فلا تحل لي أبداً فيفتيه بالظهار. وهذا بناءً على فتوى الرماح. وظاهر المدونة أنه ظهار. ولا يسأل حتى يقول نويت به الطلاق فيكون ما نوى.

وكذا لو قال: نويتُ الظهار فهو ما نوى ولو لم ينْوِ شيئاً فحكمه الظهار. وقيل عن القاضي عبد الوهاب إنه طلاق.

وسئل السيوري عمن قال لزوجته الأيمان كلها تلزمني حاشا الطلاق، لا طلقتك إلاّ أن يشارب السماء.

فأجاب: لا شيء عليه.

قلت: قال شيخنا الإمام: فيها نظر يريد على مذهب ابن القاسم أنه لا ينفعه الاستثناء فيتعيّن إما المحلوف عليه وهو إيقاع الطلاق أو الحنث في الأيمان اللازمة في كل ما يجب فيها إلاّ الطلاق. وعلى مذهب ابن الماجشون لا يلزمه شيء، لأنه عنده ينفع الاستثناء[1] ولعل مذهبه فيها ذلك، والله أعلم. وتقدمت.

وسئل المازري عمن زوّج ابنته البكر ثم غاب الأب وغاب الزوج إلى صقلية نحو سنتين وقامت الأم الآن طالبة الفراق لعدم الإنفاق وأثبتت غيبة الزوج وعدم ما ينفقه على زوجته من ماله، فهل تستحلف الأم أن الزوج لم يبعث إليها بشيء فوصل ولا ترك شيئاً أو لا تحلف؟ وتستحلف الابنة أو لا تحلف فتطلق بغير يمين؟ كما ذكر [92 أ] بعض فقهاء الأندلس. فبيّنْ لنا ذلك.

فأجاب: يُنظر أولاً في إيقاع الطلاق، فإن البكر إنما تلزم نفقتها لأبيها حتى يُدعى الزوج إلى البناء. وهنا لم يذكر أن الأب دعاه إلى الدخول ولا وكل الأم على ذلك، وهي لا حق لها في هذا إلاّ بتوكيل من الأب. وصقلية أيضاً ينظر فيها هل يُتربّص فيها ويستأنى بالفراق لقرب ورود الناس في الصيف، وهل يمكن الإعذار أم لا؟ فإن استقل الحكم بالطلاق نظر في من يستحلف.

ثم أعادت الأم السؤال وشكت العدم وغيبة والد الصبية وزوجها وشرحت له حال ابنتها وضيعتها وغيبة زوجها وفقره وعدم أمها هذه.

فأجاب: إذا لم يوجد لأبيها ما ينفق عليها منه وكان أبوها فقيراً وزوجها لم يوجد له ما ينفق عليها منه وهو فقير ودعت إلى الدخول بها وقد حان حينه

(1) ثلاث جُمَلٍ سقطت من ج.

من تاريخ العقد فمن حقها طلب الفراق من أجل الضرر لعدم الإنفاق، ولكن إذا تأخر الزوج عن القدوم تأخُّراً خارجاً عن العادة ولم يُرْجَ قدومه عن قرب ولا يمكن الإعذار إليه بصقلية. فهذا إذاثبت كله عند القاضي أوقع عليه الطلاق إذا تعذّر الإعذار إليه وإلى الأب.

قلت: ظاهره بغير استحلاف أحد، وهو مبني على أنّ الأب هو الذي يحلف عن المحجور. ومن يقول اليمين على البكر دون الأب فهي في هذا أحْرى لفقد الأب الحاجر. إلاّ أن الأم كافلة في غيبة الأب فيجري تحليفها على مسألة الأب، فلهذا وجه. وهذا كله على القول بأنه يطلق على الغائب فبل البناء لعدم النفقة.

وفي أحكام ابن سهل في مسألة يوسف بن هارون. نكح يوسف هذا امرأة بكراً من أبيها ثم غاب عنها قبل البناء بها غيبة طويلة إلى القيروان فقام أبوها عندي يريد طلاقها عليه لعدم النفقة، وقال: إنه لا يريد الإنفاق عليها، وأثبت عندي مغيب الزوج وأنه لم يخلّف لها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء ولا رجع من مغيب، وتلومت عليه بشهرين وكتب بذلك إلى قرطبة وغيرها.

فأفتى ابن عتاب: إن قام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك، وتحلف الزوجة على ذلك لا الأب، فإذا حلفت طلقت نفسها. وليس للأب قيام في ذلك إلاّ بتوكيل منها. ولها أن تتربّص على زوجها وتنتظره وتنفق عليها من مالها أو عمل يدها.

وأفتى ابن القطان أن لا يمين عليها ولا على الأب في ذلك ولها إن تطلق نفسها.

وأفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المريّة: إذا ثبتت الغيبة وسأل النفقة لابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حيث قامت بذلك ويضرب السلطان للغائب أجل شهرين، فإذا انقضيا حلفت الزوجة أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا تعلم له مالاً يرجع فيه ولا أن الزوجية انقطعت بينهما، وثبتت هذه اليمين عند الحاكم، ويكون لها تطلق نفسها من زوجها طلقة

واحدة وتتزوج ساعتئذٍ ولا عدة عليها، إذ ذاك يبريها.

قال القاضي: قوله: ولا أن الزوجية انقطعت بينهما، لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان: لا يمين عليها ولا على الأب في ذلك لا وجه له. وقد تقدم من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه يحلف في حقه. وفي سماع ابن القاسم عن مالك في بكر أنها تحلف في موضع وثان. والأصل في ذلك واحد.

وفي الطرر عن أحكام ابن مغيث قال ابن القاسم[1]: إذا فقد البناء بها لم يُحكَم لها في ماله بنفقة ولا كسوة، على مذهب المدونة، إلاّ عند مطالبته بالدخول، وبفقده عدم ذلك. وذلك خلاف رواية عيسى عن ابن القاسم وبه قال محمد ولم يذكر في ذلك اختلافاً على معرفته باختلاف أصحاب مالك.

وأفتى ابن رشيق ثم حكي ما قدم ابن سهل عنه.

وفي سماع ابن القاسم من طلاق السنة سئل مالك عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل بها فيقيم عنها الأشهر وتطلب النفقة، قال: أرى أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد [92 ب] وقد قيل لا نفقة لها حتى تُدعى إلى البناء وهي لم تدع إليه قبل مغيبه. فإذا طلبته وهو بالقرب كتب إليه، فإما أن يبني وإمّا أن ينفق. وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء[2]. وإن كان غائباً على قرب فليس لها أن تنظره في شيء قد وجب لها في ماله. وهذا القول أقْيَسُ وهو ظاهر الرواية إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بُعْد.

وفي المقدمات: لم يختلف إنْ غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أنّ النفقة تُفرض عليه في ماله إن سألت ذلك. فإنما اختلف في الغيبة القريبة. وحكى في زوجة المفقود قبل البناء في النفقة عليها قولين، ورجّح أنّ لها النفقة.

قلت: فهذه المسائل كلها تدلّ على قيام البنت في غيبة أبيها وتحلف وتطلب حقّها، لأنه إذا كان ذلك في حضرته فأحْرى في غيبته.

---

(1) في أ: ابن القابسي.
(2) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

ابن يونس ذكر عن أبي الحسن القابسي في من غاب عن زوجته ولا مال له ينفق عليها منه، قال: مال بعض أصحابنا إلى أنها تطلق، ولا أرى ذلك، وليس هو كالحاضر لأنه قد استأصل الحكم حجته والغائب عسى أن تكون له حجة.

وعن أبي محمد: لا فرق بين الحاضر والغائب، وأرى أن يفرق بينهما إذا لم يكن له ما ينفق عليها منه، وبالناس اليوم ضرورة إلى ذلك. وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن في مَن فقد عن زوجته قبل البناء وهي بكر في حجر أبيها فطلب الأب الصداق والنفقة والكسوة وجميع لوازمها في مال الزوج، فقال: له أن يأخذ جميع ذلك إذا كان يسع هذا. قاله ابن القاسم ورواه أصحابه المصريون والأندلسيون عيسى وأصبغ، وإنما كان له الصداق كاملاً لأنه لو كان معها فامتنع من الدخول لزمه دفع جميعه، فكذا الغيبة إذا امتنع بسببها وهذا لا اختلاف فيه. وإنما اختلف في امرأة المفقود إذا رفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الخروج من عصمته فضرب لها أجل أربع سنين بعد الكشف واعتدت للوفاة ولزمها الإحداد فصار حكمه حكم الميت فأوجبوا لها الصداق. فإن قدم وقد تزوجت ودخل بها الثاني فعن مالك وابن القاسم وغيرهما لا تردّ من الصداق شيئاً. وقيل: تردّ نصفه لأنه طلاق حقيقة. وعن ابن دينار يدفع إليها نصف الصداق ويوقف نصفه وإن حكم بموته ردّ إليها. ففي هذا الوجه اختلاف وليس يدخل في هذا ما ذكر عن سحنون: إذا طلبت الزوجة مهرها عند دخوله بها فرأى أن تصبر عليه لأن ذلك عرف الناس. ومسألتنا قد أطال الغيبة وانقطع خبره، فإذا لم يقدر على إنفاقه لبعد غيبته.

وقال ابن فتحون: في كمال الصداق لها روايتان. وروى سحنون عن بعض أصحابه: لا تأخذ النصف إلاّ بعد إلزامها تطليقه. وذلك عند عقد النكاح الثاني بها على الرواية الأولى، ودخوله بها على الرواية الثانية. أنظر تمامها فيه.

وفي أحكام ابن جرير: ذكر مسألة من غاب عنها زوجها ثلاثة أعوام وأثبتت موجبات الطلاق وشكت سوء الحال وصعوبة الوقت ولا مال لها تنفق عليها منه.

فأفتى سعيد بن عبد ربه بأنها أثبتت شرطاً أخذت به وإلاّ أمرتها بالإنفاق على نفسها. فإن كان في حال يسْرٍ زَمن إنفاقها على نفسها رجعت عليه، وإن كان ذا عسر لم ترجع عليه، وإن كان بموضع يبلغه الإعذار أعذر إليه، فإمّا أنفق أو طلق بتلك السنة.

وعن ابن زرب: قول ابن القاسم في نكاح المدونة في امرأة الغائب الذي لا مال له في موضعها تأتي الحاكم حتى يفرض لها فإذا قدم اتبعته، فقال: لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم. وذكر ما تقدم لم يقل في الرواية أنها تطلق عليه.

وكذا روي عن مالك في امرأة الأسير لا تتزوج حتى يموت أو يتنصَّر، ولم يقل إن ذلك إذا لم يكن له مال. وكذا جاء في امرأة المفقود. وفي واضحة ابن حبيب: إنه إذا علم عدمه [93 أ] في غيبته أو جهل أمره فلها أن تطلق نفسها.

وعن ابن حارث: لا فرق بين الحاضر والغائب الطلاق عليه لعدم النفقة بعد فعل الواجب في ذلك من إثبات ما يلزم إثباته مع اليمين وذكر نحو ما تقدم. قال: وقاسها بعض أصحابنا على امرأة المفقود. وما ظهر لي ذلك، لأن امرأة المفقود إنما تقوم لضرر غيبة وجهه، وهذه تقوم بضرر انقطاع النفقة، وبينهما فرق بعيد.

ودليل صحته أن المولى ضرب له أربعة أشهر، وللعنين أجل سنة. فإن قامت بضرر النفقة قبل أجلها فلها ذلك لا شك فيه. وإلى ما ذهبت إليه ذهب ابن حبيب. وإن بعض شيوخنا يذهب إليه. فجواب ابن عبد ربه مثل جواب أبي الحسن. ولعل الزوجة التي ذهب القابسي إلى عدم أخذها بالنفقة كانت مليّة، وهذه ثبت عدمها. وما احتجّ به ابن زرب من مسألة المدونة فليس بشيءٍ وإنما المرأة لم تشتَكِ عدماً وأرادت التحصين لنفسها لئلا يقبل قوله عليها.

وفيه وجه آخر إذا لم ترفع أمرها إلى الإمام فلا تحاصص به مع الغرماء، وإن رفعت أمرها حاصصت بها مع الغرماء. وفي ضربها في الموت قولان. واستظهاره بامرأة المفقود والأسير غير ظاهر، لأنه لقصدوجهيهما بدليل أنه ينفق

على امرأة المفقود من ماله، وعدم النفقة أشد ضرراً. فجواب ابن حارث أصح وإليه ذهب الموثّقون وبه الفتيا وعليه العمل.

وفي التهذيب لعبد الحق سألت أبا بكر بن عبد الرحمن: إذا طلق على الغائب لعدم النفقة ثم أتى الغائب فأثبت بيّنة أنه ترك النفقة. فقال: تُردّ إليه ـ وهي لمحمد ـ وإن دخل بها زوجها. ومثّلها بمسألة محمد إذا قال: عائشة طالق، وقال: أردت زوجتي الغائبة وله أخرى حاضرة تسمى عائشة، ثم ظهر صدّقه بعد أن طلقت وتزوجت، فترجع إليه.

قلت: ومثله مسألة المنعي لها زوجها، وهي أن يأتي خبر زوجها أنه مات فتزوج بغير إثبات فهو أحق بها أبداً. وعن إسماعيل القاضي: هي كامرأة المفقود وسبعة يفيتهن الدخول: امرأة المفقود وقيل بالعقد وقيل تفوت مطلقاً، ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة، ومن أعتقت وزوجها عبد غائب فاختارت نفسها وتزوجت ثم جاء العلم أنه عتق قبلها، ومن أسلمتْ وزوجها غائب وهو كافر ففرق الإسلام بينهما ثم ثبت أنه أكره، ومن أسلم وعنده عشر نسوة فاختار أربعاً ثم تبين أنهن ذوات محارم فله الخيار في البواقي ما لم يدخل بهن أزواجهن، والغائب تطلق عليه ثم يقدم بحجة بعد الطلاق، وقيل الأول أحق بها وإن دخل بها الثاني، ومسألة المرأة إذا زوّجها كل واحد من وليّيْها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور أيضاً.

وفي ثمانية ابن أبي زيد عن عبد الملك: إذا غاب الزوج فشهد عدلان بموته فعتق مدبَّروه وأم ولده واعتدت امرأته وتزوجت وبيع ماله ثم رجع تُردّ إليه امرأته وأم ولده ويبقى مدَبّره مدبّراً ويردّ إليه ماله ولا يلزمه قضاء السلطان بذلك. قال: والذي يلزم من قضاء السلطان المرأة تقوم على زوجها وهو عديم لا يجد ما ينفق عليها فطلقت عليه ثم انكشف أنه كان له مال قبل الطلاق ولم يعلم به، فهذا الذي يلزمه لأنه حكم من قبل السلطان ليس من فعل الزوج.

قلت: ونحو وما وقع في الثمانية في كتاب الاستحقاق من المدونة مشبهاً بها: من كان ظاهره الحرية ثم استحق بعد موته ونحو ما حكى هنا عن ابن عبد

الرحمن حكاه ابن يونس في النكاح الثاني. وأعرف فيها له زيادة في المسألة في كتاب العدة.

وسئل ابن رشد عمن غاب عنها في الحج أكثر من ثلاثة أعوام فقامت [93 ب] بعدم النفقة فشهد لها جماعة عادلة بمغيبه وأنه ترك لها ما أنفقت مدة ونفذت منذ أشهر كثيرة، وأنه لم يبق لها شيء تنفقه على نفسها، ولا يعرفون لزوجها مالاً يُعْدَى فيه، وأثبتتْ هذا وطال تكرارها وطلبت الطلاق فضرب لها شهراً وحلفت في الجامع بما يجب به الحلف ثم طلقت نفسها واعتدّت وتزوجته وبقيت مع الزوج أشهراً فحملت. ثم جاءت بعد ذلك البيّنة وذكرت أنّ لزوجها الغائب أنقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل ونحوها. وأنهم كانوا يعرفون ذلك إذا شهدوا، ولكنهم جهلوا أنّ الأنقاض تُباع في نفقتها. فوقّف الحاكم الزوج عن هذه المرأة، ولم يقدم الأول إلى الآن، فهل يفرق الحاكم بينها وبين هذا الزوج أم لا؟ وإذا فرّق هل ترجع لعصمة الأول بعد الاستبراء وزوجها غير غائب، وتباع الحجرة وينفق عليها منها، ثم تقوم بعد ذلك بعدم النفقة ثانية؟ وكيف إن شهدت الآن بينة عادلة بأنقاض الحجرة المذكورة غير الأولى التي قطع بها في المغيب، هل ينقض الحكم ويفسخ نكاح المرأة أم لا؟

فأجاب: الحكم الواقع بالطلاق جائز لا يردّ برجوع الشهود عن شهادتهم، ويُعذرون بما اعتذروا ولا يؤدّبون ولا تسقط شهادتهم في ما يستقبل. هذا قول مالك في المدونة، وغيرها أنّ الحكم لا يردّ بعد نفوذه برجوع الشهود عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتق ولا في المال، ويغرمون ما أتلفوا بشهادتهم في العتق والمال. وسواء شهدوا بالأنقاض التي حكم بها أو سواها إنّ النكح لا يُفسَخ والحكم لا ينقَض.

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة أشكل أمر أبيها، هل هو حي أم ميت كيف تزوج وهي بكر؟

فقال: يعقد مثل نكاح اليتيمة يزوّجها المقدم بعد الاستئمار وثبوت السداد في العقد كما يفعل في الأيتام. لأنه أصل مختلف فيه نظر في الأصلح منه.

وسئل السيوري عمن باع عبداً ثم أقرّ أنه كان أعتقه وشهد عليه بذلك عدلان.

فأجاب: إذا أقرّ بعد البيع أنه كان أعتقه ولم يثبت عليه ذلك قبل البيع فلا يُفسخ البيع ولا يُقبل قوله.

وسئل ابن رشد عن الفرق بين قول الرجل: إن تزوجتُ فلانة فهي طالق، وبين إن اشترى غلات شخص كذا فقد أسقطتُ الشفعة.

فأجاب: بأن الطلاق فيه حق الله من الجانبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل موجبه، والشفعة حق لآدمي له الرضى والرجوع، ما لم يلتزم بعد الحروب.

قلت: ومن هذا ما في العتبية عن مالك في أمة تحت عبد أشهدت أنها متى عتقت تحته فقد اختارت نفسها أو زوجها، فليس ذلك بشيء. وفي كتاب ابن سحنون وغيره: وأما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسرّي تقول: اشهدوا متى فعل زوجي فقد اخترت نفسي، فذلك لها، وعن المغيرة هما سواء ولا شيء لهما.

وهاتان المسألتان اللتان سأل عبد الملك مالكاً عن الفرق بينهما فقال له: تعرف دار قدامة بن يونس. والفرق عندي بينهما أن الأمة إنما له الخيار إذا أعتق، والعتق لم يقع بعد، فقد سلمت أو أوجبت شيئاً قبل وجوبه لها، فلا يلزم، كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها. والحرة قد أوجب لها الشرط إن فعل وملكها منه ما كان يملكه، فلها أن تقضي به عليه قبل أن يفعل إن فعل. كما كان ذلك له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعل متى فعله.

قلت: فكأنه قال: هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب، والأمة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه، فهو أبعد. فيرد السؤال على مسألتي ابن رشد، ويكون الفرق ما ذكره من حق الله وحق الناس.

وقيل: إن مالكاً رمى عبد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصِغَر أو اللعب،

لأنها كانت يلعب فيها بالحمام. وقيل: نسبه للبَلَه لأنها معروفة بمن صغر سنّه ولم تتقدم له معرفة. فقال القاضي ـ وأظنه في المدارك ـ: كانت له نفس أبيَّةٌ فهجر مجلس مالك سنة بسبب هذه [94 أ] الكلمة.

والشيء يذكر بالشيء: هجر شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ مجلس شيخه القاضي ابن عبد السلام حتى مات، وبينهما نحو الثلاث سنين، على ما أخبرني به ـ رحمه الله ـ بسبب أنه قدّم في الشهادة من هو دونه في السن والاجتهاد، فرأى كأنّه حطّ به عن قدر مثله. وقالت عائشة (أمرنا النبي ﷺ أن ننزل الناس منازلهم) وخرجه مسلم. وكان يقول: سببه من ولده أبي القاسم، كان بيني وبينه منافرة أدت إلى امتناع الشيخ مما يجب لي.

قلت: وكذا أدى شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ أن منع كثيراً من الطلبة ما يستحقون لسبب ما كان يسمع عنهم في جهة. وكان ـ رحمه الله ـ يقبل ما يُلْقَى إليه من هذا المعنى فأدى الأمر إلى هجرانهم في الباطن، وباين بعضهم في الظاهر، ويغفر الله للجميع. وموجب هذا عدم كمال الرضى بما أراد الله وسبق في سابق علمه أن يكون. ومن استحضر هذا واعتقده يقيناً هان عليه كل الواردات. إذ لا يكون في علم الله إلاّ ما يريد وسبق في سابق علمه. ورضي الله عن الحسن البصري حين سئل: من أين أتِيَ الخلق؟ قال: من قلة الرضى عن الله. فقيل: ومن أين قلّ رضاهم عن الله؟ فقال: من قلة المعرفة بالله.

وسئل ابن رشد عمن قال: كل امرأة أتزوجها بقرطبة طالق، ولا يدري هل حلفه بواحدة أو اثنتين، وله نحو ثلاثين عاماً. وتزوّج امرأة من قرطبة حينئذ ثم طلقها واحدة ثم راجعها ثم اعتزلها منذ أربعة أعوام تَحَرُّجاً من يمينه وله منها أولاد، فهل يلزمه فيها الطلاق لأجل يمينه أم لا؟ وما يلزمه منه؟ وهل يلزمه ما أحدث فيها من الطلاق أم لا؟ وما يصنع في أولاده منها ممنم حدث بعد اليمين؟

فأجاب: بأنه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوّجها فيلزمه الطلاق في نكاحها الأول وفي مراجعته لها، ولا يلزمه ما أحدث فيها من الطلاق لأنها بائنة منه بالطلاق الأول. وإن تيقن أنه إنما حلف بطلقة واحدة فله أن يخرجها من قرطبة

ويتزوجها بغيرها ويردّها فيسكن بها بقرطبة. وأما إن شك أن يكون حلف بطلقة أو بأكثر فالاختيار التورّع عن العقد بغير إيجاب، إذ ليس على يقين من الزائد عن الواحدة.

قلت: هذه المسألة مفرّعة على الطلاق قبل الملك. فإنه إن عمّ فلا يلزم، وإن خصّ واحدة إن تزوّجها فإنه يلزم. وتقدم سؤال المازري في ذلك وما ذكر فيه من الخلاف عموماً وخصوصاً وحجة القائلين[1] باللزوم والإسقاط فأغنى عن إعادته.

لكن ذكر شيخنا الفقيه الإمام ـ رحمه الله ـ في هذا الفصل مسائل ذكرها ابن يونس واللخمي وابن رشد وغيرهم فأردت أن أسوق جملة منها للحاجة إليها. فقال: شرط الطلاق المحل وهو العصمة وشرطه مقارنة إنشائه تحقيقاً أو تقديراً، لامتناع وجود حالّ دون محل فيها مع غيرها. لو قال لأجنبية: أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه إلاّ أن يريد إن تزوجتك. وكذا أنت طالق إن كلمت فلاناً فكلمته بعد تزوجها.

وكان يتقدّم لنا عنده أنّ في هذه المسألة دليلاً على أن دلالة اللزوم مهجورة في العلوم غير معمول بها، بخلاف العقليات. لأن الطلاق من لوازم العصمة متى وُجدتْ وُجِد إذا وقع. وتقدّم لنا أيضاً كلام ابن رشد، هل لازم القول قول أم لا؟ قال: وفيها إن نحكتك فأنت طالق، فتزوجها، لزمه طلاقها ولها نصف المسمى. فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف. كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم. وفي غير هذا الموضع يلحقه كل ما أتت به من ولد ويعاقب المتعمّد أو يُحَدّ. وهي من المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب.

وفي سماع ابن أبي زيد: كتب صاحب الشرطة لابن القاسم في من دخل بامرأة حلف بطلاقها البتة إن تزوجها، فكتب إليه لا تفرق بينهما، بلغني عن ابن المسيب أن رجلاً قال: حلفتُ بطلاق فلانة إن تزوجها، فقال: تزوّجها وإثمك

(1) جملتان سقطتا من أ.

في رقبتي. وزعم أن المخزومي ممن حلف على أمة [94 ب] بمثل هذا.

ابن رشد: مشهور المذهب أن يفرق بينهما على كل حال وإن دخلاً. ومراعاة ابن القاسم فيه الخلاف شذوذ. أبو عمر: بمثل رواية ابن أبي زيد عن ابن القاسم أفتى ابن وهب وقال: نزلت بالمخزومي فأفتاه مالك بذلك. وقاله محمد بن عبد الحكم وحكى عن ابن القاسم أنه توقف فيه في آخر أيامه.

قال: وكان عامة أهل المدينة لا يرون به بأساً.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة إلاّ أنها عند المحدثين معلولة، ومنهم من صحّح بعضها ولم يرو عنه ﷺ ما يخالفها. أحسنها ما خرج قاسم قال قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلاّ من بعد نكاح» وروى (لا طلاق قبل نكاح) وروى (لا طلاق في ما لا تملك). عبد الحق عن أبي داود عن مطر الوراق عن محمد وابن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ قال: «لا طلاق إلاّ في ما تملك، ولا بيع إلاّ في ما تملك، ولا وفاء نذر إلاّ في ما تملك». قال البخاري: هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح.

وذكر وكيع عن ابن أبي ذؤيب عن محمد بن المنكدر عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله يرفعه (لا طلاق قبل النكاح) خرجه أبو محمد وهكذا رويْتُه من طريق وكيع. قال شيخنا: ولم يتعقّبْه ابن القطان.

وفي الإلمام لتقي الدين[1] عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: «لا طلالق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك» أخرجه ابن ماجة من حديث هشام بن سعد، وقد أخرج له مسلم. اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر: سأل نافع مولى ابن عاصم مالكاً فقال: حلفت بطلاق كل امرأة أنكحها ما كانت أمي حيّة، فأمره مالك أن يتزوج. قال شيخنا: وهذا نص في جوازه ابتداءً. وكذا أخذه الباجي من رواية ابن وهب.

---

(1) الإلمام: هو كتاب الإلمام في أحاديث الأحكام، وتقي الدين مؤلفه هو الفقيه المصري الشافعي المالكي المشهور بابن دقيق العيد، محمد بن علي، تقي الدين. توفى سنة 702 هـ/ 1302 م. ابن تغري بردى: النجوم الزاهرة 8:206.

قلت: تقدم صريحاً أنه نقله الطبري، قال: واختلفت عباراتهم في نقل رواية أبي زيد، فمنهم من نقلها أنه يمضي بالدخول، ونقله الباجي وغيره على أنه يمضي بالعقد. فيتحصل في هذه المسألة خمسة أقوال: الجواز والمنع ويمضي إن وقع بالعقد أو بالبناء أو يفسخ أبداً. وتقدم أنه إذا عمّ فلا يلزم.

وتخريج الخلاف من مسألة كل ثيب وكل بكر ورد بأن العموم المقصود أقوى من عموم أنّ الأمر إليه. قال شيخنا: وهذا اعتراف بتصور العموم في صورة التفضيل والحق منعه. أما الأول فواضح وأما الثاني فكذلك، ضرورة عدم تناول بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الأول.

قلت: قد يحصل العموم بتعلق اللفظين وهو مستفاد من الأول والثاني، ولذا حسن القول الثالث أنه يلزم في الأول خاصة لأن ما به التعميم يسقط. قال شيخنا: علة الإسقاط على هذه الرواية إنما هي المشقّة الناشئة عن اللفظ العام. وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة بحال.

قلت: وجدت بتحصيل العموم من اللفظين. واختار شيخنا التعميم إن قال ذلك في فور واحد، قال: ولو علّق التحريم بما يبقى كثيراً لزم، ولا تدخل الزوجة إلاّ أن يبين ويشملها اللفظ.

فيها: من قال كل امرأة أتزوجها إلاّ من الفسطاط، أو إن لم أتزوجها من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق، فإنه لازم. وفي قوله إلاّ من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يتزوج ساقط كمن استثنى يسيراً. وفي لزومه ولو استثنى واحدة مطلقاً، وسقوطه ولو استثنى عشرة.

ثالثها: إن كانت الواحدة تحل له في الحال. لابن رشد عن ابن الماجشون وسماع يحيى بن القاسم ومطرف. وعزا الباجي الثاني لرواية المصريين قال: والعدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل. وروى عيسى عن ابن القاسم الأخذ [95أ] في ذلك، والقليل هو ما ليس فيه سعة النكاح. وعن ابن الماجشون إن تزوجها في عدة من غيره وبنى بها سقطت يمينه لحرمتها.

قال شيخنا: فموتها أحرى. اللخمي عنه: ولو كانت صغيرة تبلغ هذا النكاح لما يبلغه عمره لزمته يمينه باستثنائها. وله عن مطرف: ولو كانت حين يمينه أيِّمًا فتزوجت سقطت يمينه، قال: فرأى مالك في هذا القول لزومه لأن الواحدة تعفّه، ويُمنَع من أخرى توسعاً لا ضرورة ويلزمه إن عمّ أن لا تباح إلاّ واحدة إلاّ أن يضطر لأخرى. قال شيخنا: ويرد بأن العموم يمنع تعلّق اليمين ابتدا.

قلت: هذا جار على أصله من طرد العلة وعكسها، والصحيح جوازه، لأن الشرع قد يعلّل الحكم بعلل متعددةٍ، فإذا فُقدتْ علة أخلفتْها علة أخرى. وقد تقدم هذا البحث لابن بشير معه في مسألة جبْرِ مَن له شائبة من حرية، فيُنظر هناك.

قال عن ابن بشير: إن استثنى بلداً غير متّسع أو قبيلة قليلة ففي لزوم يمينه قولان. وعلى اللزوم لو استثنى واحدة أجنبية ففي عدم لزومه ثالثها ما دامت متزوجة أو إذا تزوجت. وهذا يقتضي قولاً باللزوم في اليسير دون الثلاثة خلاف مقتضى نقل الثلاثة.

وفيها: لو قال: كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين سنة فهي طالق، لزمه إن أمكن أن يحيى لما ذكر. فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرّى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه. ولو ضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلغه أو قال: إلى مائتي سنة، لم يلزمه. الباجي عن ابن الماجشون: التعمير في ذلك سبعون عاماً. ولمحمد عن ابن القاسم: عشرون عاماً كثير له أن يتزوج. أصبغ: بعد تصبُّرٍ وتعفُّفً. ابن وهب وأشهب: لا يتزوج في ثلاثين، وإن خاف العنَتَ. وعن مالك: عكسه إن خاف. وعن ابن القاسم: إن قدر فيها على التسري فلا يتزوّج، وكذا إن لم يجد إلاّ أن يخاف[1] العنت.

اللخمي عن مالك: في غلام له عشرون سنة حلف سنة ستين ومائة [160 هـ/ 777 م] أنّ كل امرأة يتزوّجها إلى سنة مائتين [200 هـ/ 815 م]

(1) جملتان سقطتا من ب.

طالق، يلزمه يمينه. والقياس أن لا شيء عليه عم معترك العمر ووقت الشبيبة الذي يحتاج إليه فيه. وأرى أن لو قال: كل امرأة أتزوجها بعد ثلاثين سنة أو أربعين وهو ابن عشرين أنه يلزمه لإمكان بقائه الزمن الذي يحتاج إليه فيه[1].

قلت: بناء على ما أصّل في مسألة مالك. ولو وقّته بحياة غيره ففي سقوطه قولان حكاهما اللخمي.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق. ففي لزومه مدة حياتها ولغوه. ثالثها: يلزمه لحقها لا لحق الله. ولو قال: أتزوجها غيرك ولم يقل علك ففي لزومه قولان. ولو قال: كل من أتزوجها بأرض الإسلام طالق، فإن لم يقدر على دخول أرض الحرب فلا شيء عليه، وأن قدر ففي لزومه قولان لابن القاسم وأصبغ. ابن رشد: كالقولين في استثناء قرية صغيرة. زاد ابن يونس عن محمد قال: أما ما يأتيه المسلمون وهو متجرٌ لهم فاليمين تلزمه. وإن أراد مثل إفرنجة ونحوه لم يلزمه.

ولو قال: كل حرة أتزوجها ففي لزومه قول ابن القاسم لأنه اتقى الإماء. وقول محمد: إن كان ملياً على القول بالطول. ابن رشد: لم يختلف قول ابن القاسم لأنّه لا يتكرر في: إن تزوجت فلانة فهي طالق.

وقيل: يتكرر عليه على قول مالك في مسألة الوتر. وردّه شيخنا بأنّ في مسألة الوتر قرينة تقتضي التكرار بخلاف غيره.

وفيها من قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، عاد عليه الطلاق أبداً كلما تزوّجها. ولو قال: إن تزوجتك أبداً أو إذا أو متى ما، فإنما يحنث بأول مرة إلاّ أن ينوي أن متى ما مثل كلّما فتكون مثلها.

قلت: قال ابن الحاجب وفي متى ما اضطرب. وكان يتقدم لنا أنه اضطرب في النفس، هل يقتضي التكرار أو الواحدة؟ لا أنها مختلَف فيها، إذ لم يوجد فيها خلاف منصوص [95 ب].

---

(1) جملتان سقطتا من ج.

وفيها: إن خص قبيلة أو بلدة كقوله: كل امرأة أتزوجها من مصر أو همدان أو الشام، فهي طالق فتزوج منها طُلّقتْ عليه وتعود عليه اليمين أبداً، ولو بعد ثلاث تطليقات. لأنه لم يحلق على عينها.

سحنون يقول: حدّ إفريقية من طرابلس إلى طينة[1] وهي قبلة بجاية، وجبال طرابلس وعمالاتها منها. يقولون: إلى سويقة مذكور، وهي اليوم مسراته، موضع فيها يقال له هوارة، ووراه بلد على مسيرة يوم يقال له تورغا منها، ومن ورائها إقليم سرت وتقدمت.

وفي سماع عيسى: وكذا لو قال بنات فلان أو أخواته أو نحوها[2] إذا قاله مبهماً ولم ينصّ أسماءهُن رجعت عليه اليمين ولو بعد عشرين زوجاً.

قلت: لو قال بنات فلان وعيّن بعضهنّ وسكت عن البعض فهل يدخل الباقي ويكون كالمبهم؟ لقوله بنات فلان، أو يقصر على المعين ولا يتكرر، فيتخرج فيه القولان في مسألة الوصية أو التحبيس لهن. ذكرهما في الطرر قال: وإن قال إن تزوجتك وأخواتك فلا يتكرر اليمين فيها دون أخواتها.

ابن رشد: ولو قال من بنات فلان بعينه ولم يعينهن، ويمكن إحضارهن ومعرفتهن في رجوع اليمين عليه فيهن قولان قائمان من المدونة من الوصيا الثاني من مسألة الإخوان وأولادهم.

ابن بشير: قالوا إن تزوجت فلانة أبداً لا يتكرر عليه، وحملوا التأبيد على قصد الامتناع لا على تكرار اليمين واللفظ محتمل، ولا يبعد جرْيُ الخلاف.

اللخمي: اختلف إن عين امرأة وضرب أجلاً أو سمّى بلداً أو قال لزوجته إن تزوجت عليك.

فقال محمد: من قال لامرأة إن تزوجتك عشر سنين فأنت طالق طلقت مرة فقط. وكذا إن تزوجت فلانة بمصر أبداً. وقال ابن القاسم تطلق عليه كلما

(1) بلدة تقع قرب تنس في منطقة مليانة حالياً.

(2) سقطت الكلمة في أ و ب.

تزوجها بمصر، وإن حنث فيها مراراً وتزوجت أزواجاً، كقوله إن تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق، والأول أقْيَس كعموم يمينه في الزمان والمكان لأن فائدة التقييد بأحدهما صرف تعلّق يمينه بغير المذكور من زمان ومكان.

ولو قال: إن تزوجت فلانة على زوجتي ففي تكرره قولان لابن القاسم ومحمد.

ولو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولان لابن القاسم ومحمد. وعلى الثاني يوقَف عن الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له وكذا الثانية والثالثة. وزاد سحنون لمن وقف عنها رفعه لعدم الوطء، لقدرته على تزويج غيرها. وزاد ابن الماجشون: إن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها حتى يتزوّج. وإن مات قبل تزويجه ردّ لورثتها. وإن طلق بالإيلاء فلا رجعة لعدم بنائه، إن مات في الوقت لم ترثه، ولها نصف المهر فقط ولا عدة وفاة عليها. وذُكر غيرها في هذه المسألة تركته لطوله.

قال: ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة بانت ولها نصف الصداق. ولو قال كل امرأة أتزوجها من البادية لا أنظر إليها طالق فعمي، لا أحبّ تزويجه من البادية ولا من خرجت منها فسكنت بغيرها أربع عشرة سنة كما لو كان بصيراً.

قال شيخنا: الأظهر أن كمال وصفها له من ذي خبرة بالجمال يبيح تزويجها له لعجزه عن نظرها.

قلت: الأول مراعاة اللفظ والثاني مراعاة المقصد، والصواب ما في الرواية، لأن النظر يعطي من الميل ما لا يعطي الوصف، وإن كان ظاهر الحديث يشهد له لقوله «لا تنعت المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه يراها» وكذا قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾[1]. وللخمي في الحديث تأويل، يأتي إن شاء الله، في بيع الغائب على صفة.

---

(1) القرآن: البقرة 89.

قال: ولو قال: كل امرأة أتزوجها ولا أنظر إليها طالق فعمِيَ رجوت أن لا شيء عليه، وكذا حتى ينظر إليها فلان فمات فلان. محمد: إن مات فلا يتزوج حتى يخشى العنَتَ ولا يجد ما يبتاع به أمَةً.

قال شيخنا: هذا يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم [96 أ] تزويج كل امرأة، وكان يقدم لنا أن أخذه من هذه أقرب من مسألة الثيب والبكر. والصواب أن هذا إنما جاءه من حيث تأخره عن نظر المعلق فمنعه ضرب من التفريط، لأن أصل اليمين على اللزوم. وعن ابن حبيب له أن يتزوج في قوله حتى أراها من كان رآها قبل أن يعمى واليمين باقية عليه في من لم يكن رأى.

قال شيخنا: ينبغي شرط اعتبار تقدم الرؤية بقرب لا تتعيّن فيه صفتها.

قلت: وهذا مراعاة للمعنى بالنسبة إلى تغيّر المنظور إليها وبالنسبة إلى أنه حلف على رؤية لاحقة كظاهر اللفظ. لكن اعتبر المعنى لما قلناه.

وقال: **وقوله**: اليمين باقية عليه ولو قال عدد من رأى، وهو خلاف قوله أولاً أن لا شيء عليه.

قال: **ولو قال**: كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق ولا نية في الغاية، ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة أو عدم قصر المسافر، ثالثها على القرية وأرباضها، ورابعها في حد ما لا يقصر فيه الخارج ويتم عند وصوله، وخامسها في جميع عمَلِها.

وللشيخ عن ابن القاسم وابن حبيب مع ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قال: إن تزوج بحيث إذا برز لم يقصر حتى يجاوزه لم أفسخه، وأحبّ إليّ أن يتجاوز إلى ما لا تجب فيه الجمعة. وسحنون قائلاً: لو تزوج من العلوين لم يلزمه شيء، وهي منها على نحو أحد وعشرين ميلاً. وابن رشد عن أصبغ وابن كنانة، ونقل الشيخ عن ابن كنانة: إن لم تكن له نية لم يتزوج في شيء من عمل المدينة مما يقع عليه اسمها حتى يبلغ إلى ما يجب فيه الاقتصار.

وفي النوادر عن الموازية: لو حلف بطلاق من يتزوج بمصر، فله تزويج

مصرية بغيرها مقيمة، إلا أن ينوي أن لا يتزوج مصرية. أو يحلف لا يتزوج مصرية فيحنث. قال: وله أن يتزوج بمصر غير مصرية يريد في هذا. وفي سماع عيسى: ابن القاسم عن بعض أهل العلم: من حلف أن لا يتزوج بمصر لا بأس أن يتزوج مصرية بغير مصر وإن كانت مقيمة بمصر.

قال شيخنا: ومثله فتوى ابن رشد، وذكر المسألة السابقة.

وفي سماع ابن القاسم: من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس أن يواعدها بالمدينة إذا تزوجها وعقد نكاحها بغيرها. ابن رشد: لأنها ليست بعقد ولا يدخلها الخلاف في المواعدة في العدة. وردّه شيخنا بنقل النوادر عن ابن حبيب أنّ المواعدة ببلد الحلف يوجب الحنث، وقاله من أرضى. وسهّل فيه بعض الناس، ولا يعجبني.

وله في الحالف أن لا يتزوج بالأندلس أن يتزوجها يعتبرها إلاّ أن يريد كراهية نسائها لجفائهن، فلا يتزوج أندلسية حيث كانت، وله نكاح غيرهن بالأندلس. وإن لم تكن له نية فلا يتزوج بالأندلس مصرية ولا غيرها. وله نكاح أندلسية بغير الأندلس، ولو كانت بالأندلس لم ينبغ أن يعقد نكاحها بغير الأندلس مع وليها إلاّ الأب في البكر، ولو أشهد عليها وليها غير الأب بالأندلس برضاها فالحالف لم يجزْ عقده بغيرها لبعد ما بين رضاها ورضى الزوج. إنما يجوز ما كان بقرب ذلك.

وفيها: لو قال كل امرأة أتزوجها من الموالي طالق وتحته منهن امرأة لم تطلق عليه، فإن طلقها ثم تزوجها طلقت عليه.

قال شيخنا: يريد بخلاف الوصية.

قلت: ولو قلنا بوجوب الإشهاد فيها لأنها ليست بابتداء نكاح، بدليل عدم افتقاره لرضاها وعدم الصداق، وهما ركنان للنكاح. ابن حارث: اتفقوا أنه لو قال كل امرأة مسلمة أتزوجها طالق إنه يلزمه إبقاء الكتابيات، ولو تزوج كتابية فأسلمت قبل البناء ففي لزوم طلاقها نقل ابن عبد الحكم عن ابن وهب: يخلي سبيلها، وعن أشهب: لا شيء عليه.

قال شيخنا: فلو تزوجها قبل يمينه ثم أسلمت بعدها ففي جرْي قول ابن وهب نظر، الأظْهر عدمه.

وفي سماع عبد الملك [96 ب] **عن أشهب**: من قال إن كلمتُ فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالق فتزوج ثم كلمه، فلا شيء عليه، إنما عليه الحنث في ما يتزوج بعد كلامه. ابن رشد: هذا خلاف عتقها الأول في من قال: إن كلمتُ فلاناً فكل عبد أملكه من الصقالبة حُرّ، أن كل عبد يملكه بعد حلفه من الصقالبة حرّ إن كلمه إلا أن يريد إن كلمت فلاناً فكل عبد يملكه بعد حنثه من الصقالبة فله بنيته. وليس أحد القولين من جهة اللفظ بأظهر من الآخر لتساوي الاحتمالين.

قلت: هذا أصل مختلف فيه، هل يعتبر يوم الحلف أو يوم الحنث. منه قوله في المدونة: ويمين الحالف من حيث حلف، وفيها تفصيل.

وفيها: إذا حلف صبياً وحنث بالغاً أو قبل إسلامه وحنث بعده أو قبل تزويجه وملكه ثم حنث بعدهما، وهي في عتق المدونة الأول.

ومنه: إذا أوصى بعتق من له من العبيد مسلم، فهل يعتبر يوم الوصية أو يوم الموت؟ والأول مذهب المدونة. وتعقّب التونسي على أصل المذهب، إلى غير ذلك من المسائل.

ومنها مسألة سأل عنها الرماح: مَن حلف بطلاق وكان في يمينه على بر وخاف أن يحنث قبل البناء يجوز له أن يدخل. وكذا مسألة إرخاء الستور وغيرها. وقد تقدم هذا الأصل وجواز التحليل فيه أم كراهته.

قال وفيها: إن قال: إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق، لزمه الطلاق في ما يتزوج من غيرها. وعن سحنون يوقف عنها كعكسها فيها. اللخمي: والأول أشبه لأن قصد القائل أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق. ابن بشير: هما على الخلاف، هل الأخذ بالأقل أو بالأكثر. وكل مَن حلف بطلاق من يتزوج من موضع خاص فوكّل من يزوجه دون حصر

عليه فزوّجَهُ منها لزمه الطلاق ونصف الصداق. ولو نهاه عن تزويجه منها لم يلزمه النكاح. وعن ابن حبيب: إن ذكر له محل يمينه فقط لزمه الطلاق ولزم الوكيل غرم نصف الصداق. أبو محمد: إن نهاه عن محل اليمين لم يلزمه نكاح ولا طلاق. عياض: إن أقام على يمينه وإعلامه بيّنة لم يلزم واحداً منهما شيء ولا نكاح.

وفيها: إن قال إن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم قال في قرية هي من نسائها: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا لتلك القرية طالق ثم تزوجها، لزمه فيها طلقتان. عبد الحق: فائدة تكرره فيها لزوم نصف الصداق حتى يزيد على ثلاث تطليقات. ابن محرز: لابن المواز في ما أحفظ خلافه أنه يلزمه نصف الصداق كلما تزوجها، ولعله يريد في الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل.

ابن يونس عن العتبية: في من حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بمصر فلا يلزم اليمين الثابتة. ولو كانت يمينه أولاً على غير مصر ثم حلف بطلاق من يتزوج بمصر فهي ساقطة.

قلت: ولا يبعد أن يتخرّج فيها خلاف مسألة «كل ثيب وكل بِكر» لأنه عُمّم بالثاني. ومن هذه المسألة أخذ الرماح: إذا حرم نساء من يتزوج من بلد كذا ثم قال: نساء الدنيا عليّ حرام. قال: لا يتزوج من تلك البلدة خاصة، وله أن يشتري منها جارية يطؤها.

قلت: لأن التحريم في الإماء لا يلزم دون المتزوّجات، وبنى أيضاً على ما مرّ من المسائل. فقال: إذا قدم نساء البلد الغير محلوف عليه على البلد المحلوف على نسائه، فإن استوطنَّ البلد كُنَّ من نسائه، وإلاّ فلا. وإن قال: نساء بلد كذا حرام إن تزوجتُهن يلزمه في كل من كان مستوطناً، وأما من لم يكن مستوطناً وأتتْها إما زائرة أو قاضية حاجة إن كانت مستوطنة بغيرها فاستوطنها، فلا شيء عليه فيها.

ووقع له أيضاً: إذا حرم نساء بلده فإنه يحرم عليه من كان من النساء مستوطنة بتلك البلدة وتنسب إلى أنها من نساء تلك البلدة من غير اعتبار أم ولا

أب. وإن رحلت من تلك البلدة واستوطنت بلداً آخر جاز نكاحها.

ووقع أيضاً [97 أ] إذا حلف أن لا يتزوج من نساء بلد كذا فانتقلت من تلك البلدة إلى غيرها ونوت أن تقيم مستوطنة أبداً جاز تزويجها منها. وإن نوت أن تقيم شهراً أو شهرين وترجع إلى بلدها فلا يجوز له تزويجها.

قلت: تقدم من الروايات ما يدل على هذا وهو أنه تارة يقصد البلد خاصة كقوله أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوج بذلك المكان لا مصرية ولا غيرها ويتزوج من غيرها مطلقاً، على الخلاف في المسافة، سواء كانت مصرية أو غيرها ويسكن بها، إلا أن يريد أعيان المصريات ولم يقصد البلد، فلا يتزوجها بها ولا بغيرها ويتزوج غيرها بها أو بغيرها. كما إذا حلف أن لا يتزوج مصرية، وحكْمها على العكس كما تقدم. فإذا حلف على البلد فلا يتزوج كل من استوطنها من أهلها كان أو من غير أهلها، ويتزوج كل من استوطن غيرها من أهل البلد المحلوف عليه أو غيره. وذكر هنا الاستيطان على الدوام لا وقتاً ما. وفي المذهب مسائل تدل على اعتبار الاستيطان على الدوام أو وقتاً ما[1].

منها: مسألة البكر إذا غاب أبوها. فقال: في المدونة كمن خرج إلى إفريقية فاستوطنها يحتمل أن يريد صارت له وطناً بطول إقامة وقصد الاستيطان على الدوام. حكى ابن رشد التأويلين.

ومنها: مسألة الأفاقي[2] إذا قدم مكة متمتعاً ونوى الإقامة بها. فقال: يهدي، لأن هذا أتى ليسكن وقد يبدو له.

ومنها: مسألة القصر إذا نوى الاستيطان أو كانت له وطناً فقال: يُتِمّ ولو نوى أن يقيم أربعة أيام فأكثر، أتمَّ. فأخذ ابن سهل وغيره أنه يستحق له الحُبُس في مسألة: إذا حَبَّس على مرضى قرطبة. وعن بعضهم: حتى يستوطن ستة أشهر.

---

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملتان سقطتا من ب.

ومنها مسألة إذا حلف أن لا يسكن قراراً. وقد مرت في الأيمان بما فيها من المسائل.

والحاصل من هذا إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها وفعل بغيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت وجب اليمين ومتى انتفى انتفى بناءً على عكس العلة والمقصد من الأيمان والاستيطان وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قررناه. فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّلَ عليه. وبالله التوفيق.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق، الطلاق يلزمه، فيلزمه طلقتان. وفي الطرر: إذا قال لها: أنت طالق الطلاق يلزمه طلقتان كقوله أنت طالق أنت طالق، إلا أن ينوي واحدة.

قلتُ: وانظر مسائل العطف في المدونة وكلام اللخمي عليها، فلا نطول به.

وفيه: إذا قبّلت امرأته رأسه وقالت له: اتركني نمشي لأهلي. نستريح منك. فقال لها: إن شئت فامشي، وإن شئت فاقعدي. فمشت ثم رجعت بعد أيام، فذلك تخيير، ولا نية له ولا لها.

قلت: تقدم إذا خيّرها فحملت قشَّها ومتاعها وتقنّعت واستترت، فإن ذلك يُعَدُّ رضىً منها بالفراق. وكذا الظاهر في هذه المسألة.

وفي المدونة: إذا قالت أودّ لو فرّج الله لي من صحبتك، فقال لها: أنت بائن أو نحوه، فإنها الثلاث. وشبهها بمسألة إذا سألته الطلاق.

وفيه أيضاً: إذا قالت له احلف لي بالطلاق أنك تفعل أو تقول ما أقول لك، فحلف كذلك. فقالت له: طلقني أو أنا طالق، فليحلف إني ما أردت طلاقها ولا يحنث.

قلت: هذا ظاهر أن لم يكن هناك سياق يدلّ على ما قالت. وإن كان هناك سياق يدلّ على ما قالت حمل عليه عند من يُغَلِّب السياق في الأيمان.

ومنه مسألة المدونة: إذا قال لها: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك، فإنها تحد

للقذف وإن أقامت على إقرارها حُدّتْ للزنا. وعن أصبغ: لا شيء عليها، إنما هو على وجه المقابلة في الشتم.

ومنه: مسألة كل ما يقول باطل وحلف عليه، فقال له «لا إله إلا الله، محمد رسول الله» والصواب أنه يحلف إنما قصد منه غير هذا من الكلام. لأن السياق يدل عليه.

ومنه: إذا قال طلقتها منذ سنة، فإن كانت بذلك بينة فالعدة من يوم الطلاق، على مذهب المدونة، ويوم ثبت عند القاضي على ما في غيرها.

قلت: يريد وهو لم يخْلُ بها قبْل ذلك من يوم الطلاق. وتقدّم إذا لم يُعرف الطلاق إلاّ من قوله، فالعدة من يوم إقراره ولوازمها من المراجعة [97 ب] والميراث وغير ذلك مما هو عليه من يوم الطلاق.

وسئل المازري عمّن خُوطب في أمر النكاح فقال لمن خاطبه وهو حلف كل امرأة أتزوج في هذا العام أو الثاني أو الثالث أو الرابع، فالمتزوجة طالق ثلاثاً. فأقام حتى انقضت السنون المذكورة ومضى من الخامس مدة، فعقد النكاح على امرأة فعند إشرافه على البناء داخله شك في العام الخامس هل أكمل يمينه الذي كان حلف أم لا؟ فوقف الزوج عن الزوجة حتى ينظر ما يفتى له فيها.

فأجاب: لا يشك لبيب أن الورع والاحتياط يقتضي أن لا يقرب هذه المرأة لأنه على شك من إباحة فرجها له. والأصل تحريم الفروج فلا تستباح بشك. فأما لو لم يعقد النكاح لا تصح نية عن العقد عليها، وهو أوضح من أن يكون عقد النكاح لأنه إذا لم يعقد استصحب حكم الأهل الذي هو التحريم. وإذا عقد فقد صارت مباحة فيكون استصحاب أصل الإباحة ناقلاً عن الأصل الأول، على طريقة بعض أهل النظر. وهكذا ينظر في المسألة من وجه آخر لأن من شك هل حلف أم لا؟ قد نص أهل المذهب على حكمه. ومن حلف وشك من الذي دخل في يمينه من الأعوام أشدّ منه لوجود يمين، ها هنا وقع الشك في ما تناوله.

وهذه الطرق كلها تستعمل في النظر في هذه المسألة. ويلتفت الناظر أيضاً بعض التفات إلى كون أصل هذه اليمين مختلفاً فيها بين فقهاء الأمصار الاختلاف المشهور، ولأجل هذا كله افتتحتُ الجواب بذكر الورع والاحتياط، ولم أخرج بالجبر والقضاء لأجل الالتفات إلى هذه الوجوه. فإن امتنع السائل أن يأخذ بالورع والاحتياط وحاول القاضي القضاء عليه بالفراق تأملنا الصواب في هذا، إن سأل عنه الحاكم أو سأل عن تقليد التحريم عليه، فإنه يفتقر إلى نظر طويل. وقد نبّهتُ على بعض أصوله.

قلت: يريد الأصل الأول إذا شك في الطلاق بعد ثبات العصمة فالمشهور لا يقدح بخلاف الوضوء، وقيل يقدح كالوضوء. ذكره التونسي في كتاب الوضوء. وأما لو حقق اليمين وشك في الحنث فالمشهور وجوب الفسخ بالقضاء، وقيل باستحبابه. وخرجه اللخمي من المدونة. وتُبْنَى على هذا الأصل مسائل كثيرة ذكرها في المدونة وغيرها، فتُنْظر في أصول المالكية.

وسئل أيضاً فقيل: شاب ـ أيد الله الفقيه الإمام ـ عندما بلغ الحلم وعلى مقربة من ذلك شك في أمره بعض الناس، هل بلغ التكليف أم لا؟ ومن يخبر حاله من ثقات أهله حقق ذلك منه. وقد رام والده فعل شيء كرهه له بعض إخوانه وعوتب في ذلك فلم يفعل، فاجتمع من عاتبه على ذلك بالولد المتقدم ذكره وقال له: غُلبْنا في والدك ولم نقدر على صده عن شيء لا يليق به، فاحتشم وقال: والله يا عم ما يسرّني ذلك، فقال له: ما يحل هذه المسألة إلاّ أنت، بأن تفعل ما أقول لك. قال الولد: نعم، فأملَى عليه صديق أبيه وكتب الصبي بخطه: «يقول فلان متى فعل والدي كذا فكل امرأة أتزوجها من بجاية أو من أهل بجاية ـ شك الكاتب الآن عليّ حرام». هذا نصّ ما أملى عليه. ولما بلغ ذلك والده في اليوم نفسه عظُم عليه وقال: اشهدوا إني منكر مغيّر، وغير ملتزم لذلك لولدي، لأنه لا يفهم ما قيل ولا يعرفه وإنما أُمْلِيَ عليه فكتب ولا معرفة له بعقد اليمين على الصفة التي وقعتْ من تعيين البلد والعقد بالحرام. وكان غرض المملي من ذلك أن والده لا يفعل ما كره منه بعد معرفته بما دخل ولده فيه

فتصارم وقال: ولدي إنما حلف إني متى فعلتُ وأنا أزوّجه قبل أن أفعل ما ينعقد اليمين بفعله إن كانت منعقدة.

ولمّا شبّ الصبي وميّز عزّ عليه ما انتشب فيه وكتب ما جرى ليقف الفقيه عليه ويجاوبه، هل تنعقد اليمين على الولد وهو كما ذكر في سنه ولا يُحسن عقد اليمين بل أملي عليه فكتب؟ ومع ذلك فهو طلاق قبل الملك، فهل يتقوى الأخذ في هذه المسألة بما انضاف إليها مما بيّن وقرب؟ وهل يسوغ لهذا الصبي نكاح بجائية بغير بجاية؟ وما الجواب عما كان الولد رامه من عقد نكاح وتقدم ذلك قبل الفعل الذي حلف عليه [98 أ] ولده ثم يفعل ذلك والده هل يلزم شيء أم لا؟ إن كانت اليمين لازمة في هذا الأصل.

فأجاب: وصف هذا السائل عن يمين هذا الشاب في حال بلوغه ثم لم يذكر في ذلك ما علمه الإنسان من نفسه حين يمينه. وكان الظاهر من هذا الخبر إلى وصف يوهم سقوط اليمين. والأظهر في هذه الألفاظ من صفة حاله أنه ممن ينعقد عليه اليمين ويقصد هذا ويؤيده ما حققه ثقات أهله منهم وهم أعلم بباطن أمره. وإذا انعقدت اليمين لم تسقط عنه بإنكار أبيه وتغييره. ولذلك لا حجّة له أيضاً في إسقاط ما عقده على نفسه بجهله بحكم اليمين، وما يجهله بحكم اليمين وما يلزمه من موجب لفظه فيها إذا كانت عليه بيّنة، واختُلف إذا لم تكن عليه بينة، هل يدين في دعواه جهل ما عنده أم لا؟ والأحسن قبول قوله إذا قام على صدقه دليل من قرائن أحواله في فُتُوره وبُعْد فهمه وجمود طبعه، وإلاّ فلا، لأن الغالب من الناس وإن كان في هذا السن العلم بانعقاد اليمين وإن لم يعلموا تعيين موجبها وعدم الجهل بذلك. فلا يصدق إذا لم يقم دليل كما وصفنا.

وأما الاستناد إلى الخلاف في الطلاق قبل الملك فضعيف لأن المشهور خلافه وعليه التعويل عندنا وعند مَن تقدّم من شيوخنا. وقد يقع لبعضهم الفتيا بتسهيل ذلك عند نازلة تعرض تقدم له فيها من قرائن الأحوال ما يعينه على الأخذ به فيها، ثم يراه أو يصرح بذلك ولا تطيب نفسه بظهوره.

وأما من يتزوج فكل امرأة ببجاية داخلة في يمينه، وسواء تزوجها في

بجاية أو غيرها، وسواء كانت من أهلها أو غريبة ساكنة بها. إلا أن تكون له نية في أهلها دون غيرهم ممن سكن بها، فتكون له نيته. وسواء كانت يمينه من بجاية أو من أهل بجاية وحذف الأهل فالتصريح إلا أن تكون له نية ما وصفنا في الأهل دون الساكنين بها. وأما تزوجه قبل فعل الأب ما تنعقد به اليمين فالأشهر أنه لا شيء عليه في ما كان عقد عليه قبل فعل أبيه ما تنعقد به اليمين.

قلت: وقوله: لا فرق بين قوله من بجاية أو من أهلها، لأنه يريد من أهلها، فهو كقوله لا يتزوج مصرية أو من مصر. بخلاف قوله لا تزوج بمصر أو بقرطبة، لأن الأخيرة تقتضي المكان لا أهله، والأول دال على أهله لا عليه، وتقدمت أحكامه.

وأما ما أشار إليه في آخر كلامه فقد تقدمت الإشارة إليه في مسألة الصقالبة. وأما إلزام الشاب هذه اليمين فهي جارية على الأصل. وإن قلنا إنه محجور بحرارة بلوغه، لأن أيْمان السفيه لازمة له. ثم قال: أما هذه المسألة فالخلاف فيها من وجوه شتّى من العلماء الماضين والمتأخرين. وأحد وجوهها مما اختَلف فيه الصحابة رضي الله عنهم وهو تحريم الزوجة. وكذا اختلف فقهاء الأمصار في الطلاق إذا عقد قبل النكاح معلقاً وقوعه بشرط النكاح، فاختلاف فقهاء الأمصار فيه مشهور. وفي المذهب قول شاذ ومسطور فيه.

وروي عن مالك أن من حلف بطلاق من يتزوج وعيّنَ مكاناً أو ذكر صنفاً من النساء، فإنه إن تزوج فالنكاح لا يفسخ. وأشهر منه من الخلاف في المذهب قول من قال يفوت بالدخول ولا يفسخ. لكن هذا كله وإن كان مسطوراً وأضربْنا عن ذكر ما هو آكد منه، فإنما عادتنا بحمل الناس على المذهب المشهور عن مالك وأصحابه، ولا شك أن المشهور عندهم إلزام هذه اليمين على الجملة.

لكن سألتُ عن فعل الأب هذا قيل أب يزوج ولده فإنه نوع آخر عما كنا فيه. وفي المذهب اضطراب فيه وهو التمادي على التزويج هل هو كابتداء التزويج فلا ينفع ها هنا الولد التزويج ثم يفعل أبوه ما ذكرت؟ وإن قلنا ليس التمادي عليه كابتدائه باليمين، هنا لا يلزم في هذه الزوجة إذا تزوجها قبل فعل

ما ذكرت. وإن قلنا ليس التمادي عليه كابتدائه.

قلت: تقدّمت الإشارة إلى هذه الجملة قبل هذا.

وسئل هل يهدم [98 ب] النكاحَ كلُّ طلاق أو إنما يهدم الثلاث؟.

فأجاب: إنما يهدم الثلاث فترجع على ابتداء عصمة، ولا يهدم الطلقتين ولا الطلقة. وإذا كمل على ذلك قبل رجوعها إليه مضى. وإنما يخالف في ذلك بعض فقهاء الأمصار لعلة ليس هذا موضع ذكرها.

وسئل عن رجل من أبناء عشرين تزوج لبعض قرابته بصداق كبير، فلما كان بعد التزويج تذكر أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت داراً سمّاها، فدخلت وحنث في يمينه، وحنثه قبل التزويج ولم يذكر ذلك إلاّ بعد زواجه. وتحدث في ذلك مع رجل عدل من أهل العلم فقال له: أنت حانث، ولكن استَفْتِ أهل العلم. فتوفي قبل الدخول. وكان بين تزوّجه وتذكّره في يمينه وحنثه ووفاته خمسين يوماً، فقام بعض ورثته بشهادة الشاهد أنه اعترف عنده أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت داراً سمّاها وأنه نسي ولم يتذكر إلاّ بعد التزويج. فسئل الفقيه فقال: الميت سألني عن يمين وقعت منه فيها الطلاق، ولا تحقق كيف كانت، فهل يتعلق هذا القائم بشهادة الشاهد مع يمينه حق في إسقاط نصف صداق الزوجة مع ميراثها؟.

الجواب: تقدم الجواب عن هذه المسألة مُبَيّناً. وهذه مسألة فيها اختلاف من جهة إمضاء النكاح المعقود بعد تقدُّم يمين بما ذكرت، حنث فيها إذا أمكن أن يعيش الحالف إلى مقدار الأجل. وذكرت أنه ابن عشرين وهذا مما يمكن أن يعيش إليه. والمشهور من المذهب أنها إذا ثبتت بشهادة عدلين إن النكاح يفسخ قبل الدخول ويسقط الميراث عند أكثر الرواة. ومن راعى الخلاف لم يسقط الميراث، وكذلك اليمين مع شهادة الشاهد الواحد بالطلاق فالمحصول من الشهادة ثبوت مال أو سقوطه فيه اختلاف من المذهب.

فأنت ترى الاختلاف في هذه المسألة من جهة إلزام هذه اليمين ومن جهة ثانية إنها إذا انعقدت ولزمت، هل يوجب الفسخ على كل حال أو على تفصيل؟

فإن وجب الفسخ هل يقع الميراث مراعاة لخلاف أو يسقط اتباعاً لأصل المذهب؟ وإذا فرغ من هذا كله ففيه اختلاف آخر وهو قبول الشاهد واليمين في مثل هذا. فهذه أربعة أنحاء من الخلاف في هذه المسألة جميعها في المذهب مسطور، فلعل الخصمين يصطلحان لأجل هذا الاختلاف، لأن التقلّد في مثل هذه الإشكالات أستثْقِلُهُ.

ووقف بعض من يُعزَى إلى علم على هذا الجواب فقال: ما في هذه المسألة خلاف بين الأمة ولو كانت بشاهدين. وهذه مسألة مجمَع عليها ولا خلاف فيها بين الأمة. فكتب إليه بسؤالٍ ثانٍ بكلام هذا الفقيه.

فكتب: هذه مسألة ما اتفق في ما علمت من كثرة المراجعة سؤال مثل ما اتفق عليّ فيها. وقد تكرر هذا السؤال من الجهتين جميعاً، وكتب لكل واحد من الخصمين أن الصلح في هذا أولى. وإني أكره التقلّد فيها لكون المسألة يلتفّ الخلاف فيها من أربعة أنحاء؛ أحدها الطلاق قبل النكاح وفيه اختلاف، هل ينعقد أم لا؟ والخلاف المشهور في ذلك مطلقاً ومفصلاً بين فقهاء الأمصار والمذاهب ولا حاجة بنا إلى بيانه، وذلك لو حكم بانعقاده ففيه اختلاف أيضاً، هل يفوت الفسخ بالعقد أم لا؟ وإذا لم يَفُتْ وقع الفسخ بعد الموت ففيه اختلاف، هل يقع به التوارث أم لا؟ لأجل الاختلاف في أصل النكاح، ثم شهادة رجل واحد على ما ليس بمال والمقصود منه.

قال: فيه اختلاف ولا ينكره من عرف المذهب ولقيَ الأشياخ الأيمة، وهكذا كان يدرّسنا أيمتنا وذكروه في كتبهم ذكراً مطلقاً، لأن كثرة وقوعه منعهم من استقصاء تعدّدها ونبّهوا بالأشْهَر وما وقع [99أ] فيه النص على ما سواه من مسائل هذا الباب. وقد وقع النص للمتقدمين في شاهد واحد من غير خلاف نُقِل عن أحد من الأيمة المقتدى بهم. وكذلك الطلاق أيضاً لا يثبت بشاهد واحد فتنحلّ به العصمة مع الحياة، لكن بعد الموت لا تتضمّن الشهادة تحريم فرج ولا تحليله ولا شيء من حقوق الله سبحانه وحدوده المتعلقة بالنكاح والطلاق التي لأجل هذا التعلق الذي أشرنا إليه لم يُقْضَ فيها بالشاهد واليمين.

حتى إذا لم تؤثر الشهادة في حق من حقوق الله سبحانه وإنما تمحضت في إثبات مال أو سقوطه حسُنَ الاختلاف في ذلك. فمن التفَتَ إلى المبدإ منع قبولها، ومن التفت إلى المآل أجاز ذلك في الجميع.

وهذا السؤال لم يزد فيه السائل على ما تكرر جوابي لكل واحد من الجهتين أكثر من أن يُدعى ادعاء الإجماع في هذا. وقد ذكرت الاختلاف في هذا لكل واحد من الخصمين تكراراً متردداً فلا معنى أن يسأل، هل هذا الإجماع صحيح؟ إن كان قبل ما قدمته أولاً من ذكر الخلاف في هذا، وبيّنْتُ وقوفي فيه. وإن أريد مني توسعة القول في هذا الوجه وإكذاب من يكذب، فما أنحَطُّ إلى هذا ولا أرضاه منزلة إلى نفسي مع أحد من أبناء الزمان. ولكن من ادعى الإجماع وطلب منه أن يجد لمالك أو الشافعي أو لأبي حنيفة نصاً في غير هذه المسألة إنها لا تُقبل. فإذا وجد ذلك عنهم وبحث في سائر مصنفاتهم فلم يجد عنهم خلافاً طلب بذلك أن ينقله عن الثوري والأوزاعي وابن حنبل وداود وحماد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ويؤخذ معه في هذا العدد إلى ما لا يكاد يحصى. وإن أشار إلى عصر واحد فيطلب ذلك منه نقلاً في كتاب موثوق به عن جميع علماء ذلك العصر. وأنَّى له بذلك ولا يجد هذا المسكين أبداً وإن لم يجده أصلاً.

قيل: إن الإجماع حجة الله سبحانه في أرضه والكذب عليه والتساهل في نقله مثل التساهل في النقل عن النبي ﷺ قولاً لم يقله. وهذا عظيم في الدين وأين هو من إنكار بعض من تقدم أن يتصور انعقاد الإجماع مع كثرة العلماء وجفاء بعضهم واستتارهم عن العيون أو عن المذاكرة والتدريس والانتصاب.

قالوا: وإذا كان هذا يجوز لم يتصور انعقاد الإجماع هذا وإن لم يكن حقاً عند العلماء. فإنما ذكرناه استبعاداً أو استثقالاً لمن تسهل فيه. هذا ولو سلك في إثبات الإجماع طريقة أخرى هي أسهل طرق الأصوليين في أنه ينقل ذلك عن بعض أيمة عصر، وينقل أن آخرين لم ينكروا عليهم، لطُلِبَ بهذا أيضاً ولا يجده، ولا يصح له نقله ولا نراه مسطوراً في كتاب.

ولما كنا شاهدنا في هذا أيمة متّقين خائفين من الله سبحانه ومن حرجه في هذا الشرع، حتى أنّا كنا في زمن الصبا ربما هجس في نفوسنا أن ذلك ضرب من الوسواس بعلمنا منهم، وأخذنا نفوسنا ببعض خوفهم. وقد قلت يوماً للشيخ أبي القاسم بن العديم ـ وهو إمام الأصوليين في عصره ـ وسمعت الشيخ أبا الحسن اللخمي يُثْني عليه وعلى تقدمه في الورع والدين الإجماع على كذا وكذا. ووقع في نفسي أن ذلك مما لا ينكره عليّ، فسكت عني، فقلت له: أصلحك الله، ما لك لا تجيبني عن الذي ذكرت؟ فأخذ بثيابي وضمني إليه وقال لي: يا بني، أنت إذا قلت الإجماع على كذا لم أنقل أنا عنك، وإذا قلتُ أنا الإجماع على كذا نقلته أنت عني وصار حجة الله سبحانه في أرضه. فشتّان بيني وبينك. وجرى في المجلس ما يطول جلْبه من تغليظ حكاية الإجماع من غير تحقيق وضبط كما يجب. وبالله التوفيق.

قلت: ما ذكره الشيخ من الأصول التي أشار إليها وأن الخلاف فيها مشهور معلوم في المذهب لا ينكرها إلا جاهل كامل الجهل. ولعل الشيخ بلغه عن مدعي هذا الإجماع إنكار هذا الخلاف في المسائل [99 ب] التي أشار إليها فكثر إنحاؤه عليه، لكن قول هذا المدعي لم يكن في هذه المسألة خلاف، فلعله في الصورة المفروضة. ولعمري أنه ليقرب كلامه فيها على من ذُكر في صورة الحال من السؤال إدخاله يقتضي ثبوت النكاح بما تثبت به الأنكحة. وما وقع من دعوى أنه سبقت منه يمين قبل النكاح إلى الأجل المذكور وأنه نسي وتزوج ولم يدخل ولم يثبت شيء منه ولا بشاهد واحد ولا تصريحاً ولا تلويحاً، لأن الذي نسب إليه الشهادة لم يحصل من كلامه ما يعوّل بوجه من الوجوه، فلم تحصل شهادة البتة. وليس في السياق ما يدل على أنه ساق من الشهود غيره فآلَ الأمر إلى أنه نكاح صحيح لم يعرض له ما يمنعه من لواحقه من الميراث والصداق وغير ذلك من جميع لوازمه. فصدق قوله أنه لا يعرف فيها خلافاً أي في المسألة المفروضة.

وأما قوله: ولو ثبت بشاهدين أي قوله لأنها دعوى فساد فثبت جميع ما كان عليه من حقوق الزوجية ويبطل كل ما كان له إذا أفسد دعواه كما تقدم إذا

اعترف أنه كان طلقها منذ زمن سابق يقتضي خروج العدة فيه، فتثبت العدة من يوم إقراره ولزوم ما كان لها من حق ويبطل كل ما هو حقه من رجعة وميراث وغير ذلك من الحقوق التي تثبت لولا هذا الإقرار.

وهذا ونحوه ـ والله أعلم ـ الذي أوجب كثرة السؤال فيها عليه واختلاف الآراء حتى أنها لم تصف. ولعل للشيخ عذراً فَهِمَهُ من سياق تكررها عليه. وإلاّ فهو من أهل العلم والاجتهاد والدين والحفظ. فقد نقل القاضي عياض في بعض تواليفه أنه لم يكن للمالكية مثله في زمانه لا في شرق الأرض ولا غربها. ونقل بعض من عرّف به أنه حاز الطريقة القروية والبغدادية في الحفظ والتنظير والمناظرة والاستدلال. ولعمري إنه لكذلك وكُتُبُه دالة على كمال علمه ودينه وحفظه وإنصافه وطول عمره في خدمة العلم الأصولي والفقهي والديني وغير ذلك من العلوم من الهندسة والطب وغير ذلك وليس في المذهب بعد المتقدمين من اتصف بتسمية الإمام غيره. وكانت فيه دعابة ولين جانب وانخفاض وتواضع مع كل من يعرفه، والألفة وعدم الإنكار على أحد من الناس لسعة علمه، فيأخذ العذر في كل ما يراه مرجوحاً.

نقل عند تغيير المنكر حتى قال الإمام المهدي وهو رأس الموحدين وقد ورد عليه من المشرق أنه كان إمام هدى بحراً في العلوم ولكنه لم يكن يغيّر منكراً، ولو أدركتُه قبل موته لفعلت به كذا، مما لا ينبغي نقله عنه، لأن المهدي كان عالماً قائماً بتغيير المنكر والأمر بالمعروف ولعلّ اللفظة إنما وقعت منه تشديداً بسبب الطريق التي قام بها، لا أنه يريد حقيقتها. وإن أرادها فلم تبلغ طريقته حفظ المازري ولهذا متى اتّسع العلم قلّ الإنكار، ومتى ضاق كثر الاعتراض في الواقعات. وقصة هشام مع عمر في القراءة دليل على ذلك، والوجود يصدّقه، والله الموفق للصواب.

وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم من أفتى في يمين بامرأته بأن قد بانت منه فقال لها وللناس: بانت مني، ثم علم بأن لا شيء عليه لا ينفعه وبانت منه. ابن رشد: ولأشهب مثله ولابن حبيب عن مالك: لا شيء عليه. وقال سحنون: إن

قاله على وجه الإخبار بما قيل له فلا شيء عليه، وإن قال يريد به الطلاق طلقتْ عليه. والذي أقوله إن كان ما أفتى به مخالفاً للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل أوله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد لزمه طلاقه، لأن إخباره به التزام له، فيرد الاختلاف إلى هذا. وكل هذا إن أتى مستفتياً ولو حضرته البينة في قوله بانت مني ثم قال: إنما قلته أني أفتيتُ به لم يقبل إلاّ ببينة أنه أفتى به فيُصَدّق مع يمينه.

قلت: وما وقع في سؤال المازري لو ثبت فإنه لا يعوّل عليه لأنه لم يحكم له به وإنما أخره أولاً ثم قال له سئل عن مسألتك فلم يقطع بشيء ولا أخبر هو إلاّ بما يوجب [100 أ] طلب الجواب. فإذا كان جواب مسألة خلاف إخبار الأول فلا يلزمه شيء بغير خلاف. وحديث العسيف في كتاب الصلح يشهد لهذا المعنى(1).

وفي سماع عيسى لابن القاسم: مَن أقرّ لقوم أنه بارى امرأته ثم زعم أنه كان مازحاً ولم يُبَارِ، وأنكرت هي أن تكون بارته، إن شُهِد عليه بإقراره بانت منه واحدة، ولا رجعة له عليها إلاّ بنكاح جديد. وإن مات أحدهما في عدّتها ورثته ولم يرثها.

ابن رشد: قوله في الميراث لا يصح بوجه لقوله إذا شُهِد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها، يدلّ أن الشهادة كانت عليه في حياته، فإذا حكم عليه في حياته بأنها بانت منه وجب أن لا ميراث بينهما، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب ـ على ما تقدم من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها.

وفي المدونة إذا أراد أن يلفظ بحروف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً كقوله «أنت حرة أو اخرجي أو تقنّعي أو كلي» فلا شيء عليه حتى ينوي بها الطلاق.

ابن شاس: قوله لزوجته التي اسمها طالق يا طالق فلا شيء عليه، فقال: ولو كان اسمها طارقاً فقال: زلّ لساني فكذلك.

---

(1) جملتان سقطتا من ج.

وفي سماع أصبغ لابن القاسم: من قال لامرأته يا مطلّقة ولم يُرِد طلاقاً إنما أراد أنها في كثرة الكلام كالمطلقة. أصبغ: أو على وجه التكسير لها، أو أنها طُلقت مرة ولو كان فيها خير ما طُلقت. ابن رشد: إن كان لشيء من ذلك فلا إشكال، وإن قاله ابتداءً ولا سبب ولا نية له ففي هذا الكتاب احتمال، والأظهر منه لزوم الطلاق. ولو قال: أردت الكذب لا الطلاق، لم يلزمه ولو كانت عليه بيّنة.

قلت: في المدونة إن قال لعبده: أنت حرّ اليوم من هذا العمل، وقال: إنما أردتُ عتقه من العمل ولم أرد الحرية، صُدّق في ذلك بيمينه.

ومَن عَجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلاّ حرّ، أو قال له: تعال يا حرّ، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد: إنك تعصيني، فأنت في معصيتك إيايَ كالحرّ، فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء.

وعن مالك: في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه فقال إنه حرّ وقامت عليه بينة بذلك، أنه لا شيء عليه. لأن معنى قوله أنت حرّ الأفعال.

وإن قال لها: لستِ لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لم أتزوجك، أو قال له رجل: ألك امرأة؟ فقال: لا، فلا شيء عليه في ذلك. وإن قال: لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً، إلاّ أن ينوي بقوله هذا الطلاق.

ابن شهاب: وإن قال لها: أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فليحلف ما أراد بذلك طلاقاً ويدين. فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك. وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة، لأنه لبّسَ على نفسه وعلى حُكّام المسلمين. ولعل ابن رشد إلى نحو هذه المسائل أشار أن له فيها احتمالاً والأظهر اللزوم.

في النوادر عن الموازية: من قال لامرأته كنت طلقتك البتة، ولعبده كنت أعتقك ولم يكن فعل. فقال أبو الزناد: لا شيء عليه في الفتيا. وقال مالك: كمن قال أنتِ طالق أو أنتَ حر لا يريد طلاقاً ولا عتقاً، وقاله ربيعة وابن

شهاب. مالك: إلاّ أن يأتي بعذر بَيّنٍ.

مالك: ومن اعتذر في شيء سئل فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلف فلا شيء عليه في الفتيا.

وفي مسائل الرماح: إذا قال الإنسان في شيء حلفت بالحرج أن لا أفعله ولا يكون حلف ولا نوى بقلبه حلفت يميناً هو كاذب فلا شيء عليه، وإن أسرتْهُ البيّنة لزمه حكم اليمين. ولو قال: غداً أطلّق زوجتي ولم يطلق فلا شيء عليه.

قلت: [100 ب] هذا بَيّنٌ على أن الوعد لا يقضى به في المعطيات، وعلى القول بالقضاء به فيه نظر هنا. ولو قال لها: إن فعلتِ كذا كان خروجك عليه. فقلت: فإن نوى بقوله كان خروجك عليه الطلاق فهو طلاق، وإن لم تكن له نية في العدد فهي واحدة، وإن لم يرد بقوله طلاقاً فلا شيء عليه[1].

قلت: وإن لم تكن له نية فقد تقدم في المجهول ما يدل على ذلك. ومن حكى يمين غيره بالبتة فقال: امرأتي طالق البتة، وإنما أراد أن يقول قال فلان. فإن ذكر ذلك نسقاً فلا شيء عليه.

وفي سماع أصبغ قال أشهب: إذا قال لامرأته قد شاء الله أن أطلقك، أو لعبده أن أعتقك، فلا شيء عليه إلا أن يريد عتقاً به أو طلاقاً. هذا من الكذابين على الله. ولو قال قد شاء الله أنك طالق كانت طالقاً.

وفي الطرر عن الاستغناء ونحوه عن ابن محرز: إذا قال أنت طالق أمس أو الشهر الماضي لم يقع عليه طلاق لأنه كذبٌ ومحالٌ، إلا أن يكون أراد بذلك إخبارها أنه كان طلقها. وظاهر كلام ابن الحاجب أنه حانث، لأنه قال في قوله إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق، فلا شيء عليه. ولو قال: أنت طالق إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً[2] فإنه حانث كقوله أنت طالق أمس.

قال شيخنا الإمام: الأظهر أنه كقوله: إن شاء هذا الحجر. وللخمي في

---

(1) كامل الفقرة السابقة ساقط من أ وج.

(2) ثلاث جملٍ سقطت من ب.

قوله: أنت طالق إن شاء هذا العمود مثله.

وفي النوادر: تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه، فهو قول ابن الحاجب. ابن شاس: من قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فإنه يلغي لفظة قبله إن طلقها لزمه تمام الثلاث. وهذا نحو قول ابن الحاجب. الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية.

قال الشافعية: لا يقع عليها طلاق أبداً، وهو قول ابن سريج. وعن طائفة منهم: يقع المنجَز دون المعلَّق، منهم المروزي وغيره. وعن طائفة: يقع مع المنجَز تمام الثلاثة من المعلق، قاله أبو حنيفة ومن الشافعية أبو نصر بن الصباغ وغيره وهو الذي يختاره. قال: وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يعوّل عليه. ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنه غصبهما لمن ادّعاهما. لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقهما.

قلت: ومثله فتوى ابن رشد إذا خرج من عدله لا يُقبل منه، لأن ثبوته يؤدي إلى نفيه. وكذا نقل اللخمي عن عبد الملك: إذا أخذت المرأة زوجها العبد في صداقها قبل البناء لأن ثبوته يؤدي إلى نفيه.

وهذا أصل فيه مسائل كثيرة. منها إذا أكذب الأصل الفرع في باب الشهادة ونقل الأخبار إلى غير ذلك. قال الطرطوشي: ووقع ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه. منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه مثلاً صح عتقه وورثه مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه لأن العطية في المرض كالوصية لا تصحّ لوارث. فثبوت إرثه يبطل العطية، وبطلان العطية يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه.

وفي النوادر من شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق، فتزوج أخرى وشرط لها أن كل امرأة له طالق، فقال محمد وأصبغ: تطلقان عليه. وعن ابن القاسم: لا تطلق الثانية. الطرطوشي: هذه المسألة السريجية. وهذا أصل تبنى عليه مسائل، وهو جعل المرء فعلاً مستقبلاً سبباً في طلاق مقيّد بزمن

ماضٍ عنه، هل يلزم اعتباره بوقف التعليق أو لا اعتبار بوقت حصول السبب؟.

في سماع عيسى: ابن القاسم: من قال لامرأته أنت طالق اليوم إن دخل فلان غداً الحمام فلا شيء عليه حتى يدخل وليمسها. ابن رشد: في اللفظ تجوّز مثله في الظهار، وتقديره من قال لامرأته: اليوم أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمام. وحملها أبو محمد على ظاهرها. ولابن محرز عن ابن القاسم: من قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق أمس بدخولك، لزمه الطلاق. ولابن عبد الحكم: إن قال: أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً فكلمه فلا شيء عليه [101 أ]. أبو محمد: هذا خلاف أصل مالك يلزمه الطلاق لأنه لا تعلق بزمن.

فيتحصل في هذا الأصل طريقان؛ هل يلغى الزمان أم لا؟ ولا خلاف أن إيقاع الطلاق هزلاً يلزم. وفي النوادر عن ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله، فقالت: فارقتك إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً، لا شيء عليها ويحلف. وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه.

قلت: جلْب هذه المسائل يقتضي أن مسألة الشاب الذي أمْليَ عليه فكتب ما قال له صديق أبيه دليل على أنه لا يلزمه كما أشار إليه المازري. وإن كان من أهل البلد فإنه لفظ وكتابة بغير نية طلاق، والله أعلم. وفي ما ذكرناه من هذا الباب كفاية.

وسئل شيخنا الغبريني عمن قاله لامرأته: أنا أبعث إلى أبيك يمشي بك. أو قال لرجل: يا فلان أمش بها إلى أبيها فإنها لم تحسن عشرتها معي، ما يلزمه؟.

فأجاب: إذا لم يرد بقوله ذلك أنها به طالق فلا شيء عليه، فهي باقية في عصمته. وإن أراد أنها به طالق فهي به طالق.

قلت: هي كقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك وقد تقدم أنها من الكنايات الخفية وهي بخلاف مسألة القاسم في المدونة إذا قال: شأنكم بها، فرأى الناس ذلك طلاقاً. وكذا فيها عن ابن شهاب: إن قال لها أنت السراح، فهي واحدة إلا أن يريد بتّ الطلاق. وفيها خلاف لأن هذا قطع عصمتها عنه

بخلاف المسألة المسؤول عنها لاحتمال بقائها عند أبيها حتى يحسن عشرتها أو غير ذلك. وروى محمد: لو قال إن شئت أن تقيمي وإن شئت فالحقي بأهلك، فقالت: لحقتُ بأهلي، وقالَ: لم أرِد طلاقاً إنما أردت تخويفها بالطلاق، حلف ولا شيء عليه. وقال ابن شهاب: هي واحدة.

وتقدّم أنه سئل عمن حلف بالطلاق ما يموت إلاّ على الإسلام إدلالاً على كرم الله الكريم، هل عليه شيء أم لا؟.

وأجاب: إنه إذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه وليبْقَيَنَّ عليه إلى أن يموت، فهذا بين أنه لا شيء عليه في يمينه لأنه إنما هو حالف ليثْبُتَنّ على إسلامه.

قلت: ولو لم يكن له مراد احتمل الأمر، هل هي كمسألة ليدخلن الجنة أم لا؟ لقوله عليه السلام: «يموت المرء على ما عاش عليه ويُحشر على ما مات عليه» فإذا كان زمن حياته على الإسلام فالأصل دوامه حتى يموت عليه بهذا الحديث. لكنه خبر آحاد. وفي كلام ابن رشد ما يهدي إليه.

قال في سماع عيسى عن ابن القاسم: من قال لامرأته إن لم يكن من أهل الجنة هي طالق فهي طالق الساعة. ابن القاسم: ومثله إن لم أدخل الجنة. ابن رشد: التسوية بينهما، لمالك في المبسوط إن حلف عليه حتماً، وعن الليث بن سعد: لا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ جَنَّتَانِ﴾[1] قاله ابن وهب.

قلت: ورأيتُ في بعض كتب المتصوّفة أن الرشيد سأل عن ذلك الفقهاء فأفتوه بالحنث، وأنه سأل رجلاً منهم آخر فسأله، هل عزمت على معصية قط ثم تركتها خوفاً من الله؟ فقال: إنه دعته نفسه إلى امرأة ذات حسن وجمال، فلما تمكّن منها تذكّر عقاب الله فتركها خوفاً منه. فأجابه بعدم الحنث، وتلا: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ۝ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ﴾[2].

---

(1) القرآن، سورة الرحمن، الآية 46.

(2) القرآن: سورة النازعات، الآية 40 ـ 41.

ابن رشد: فإن نوى أنه لا يدخل النار، فتعجيل طلاقه ظاهر لأن المسلم لا يسلم من الذنوب ولا يعصم منها إلاّ نبيّ. ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه حلف على غيب، وإن نوى أنه يدخل الجنة وليس ممن يخلد في النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه لموته، فلا شيء عليه. كمن حلف بالطلاق ليقيمن بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف. وإن لم تكن له نية فظاهر قول مالك وابن القاسم حمله على الوجه الأول. والأظهر حمل قوله: إن لم أكن من أهل الجنة على الثاني. كما لو قال: إن دخلت النار، لأنّ معناه لا يكفر [101 ب] وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني، ولا يتأول عليهما أنهما حملا قوله على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقاً، لأنه خروج إلى الإرجاء.

وفي سماع عبد الملك ابن القاسم: من قال امرأته طالق البتة إن لم يكن عمر بن الخطاب أو أبو بكر من أهل الجنة، لا شيء عليه، وكذا عمر بن عبد العزيز: ابن رشد: سائر العشرة كأبي بكر في ذلك. وكذا مَن ثبت بطريق صحيح عنه ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام. ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال: هو رجل صالح إمام هدىً، لم يزدْ على ذلك لعدم ورود نص. ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ: «أنتم شهداء الله في أرضه، فمن أثنيتم عليه بخير وجبتْ له الجنة» الحديث وشبهه واجتماع الأمة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم.

فإن قلت: قوله: وكذا من ثبت من طريق صحيح عنه عليه السلام أنه من أهل الجنة. هذا على القول بأن الحلف على الظن ليس غموساً، وعلى أنه غموس ينبغي أن يحنث الحالف هنا، لأن خبر الواحد الصحيح إنما يفيد الظن.

قلت: الظن الفاشي عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره، والعمل به بخلاف الظن العارض للإنسان لأمْرٍ عرض له.

قلت: تقدم لي نحو هذا في مسألة الذي حلف أنّ تبارك الملك تجادل عن صاحبها، فهي تجادل عنه. واستدللتُ بأن اليمين إنما هو على العمل بالخبر لا

في صحة الخبر والعمل عملي. ولو قال إن هذا الحديث صحيح فهو الذي يعرض له هذا الكلام مع أن حديث سورة تبارك الملك في الموطأ. وقد تقدم لبعض المحدثين أن من حلف أنّ كل ما وقع في الموطأ صحيح فإنه لا يحنث. وكان يمشي لنا في المجالس الخلاف في الحَجّاج الذي يحلف أنه من أهل النار أو غيره ممن هو مجاهر بالمعاصي وفعل الفواحش مشهور بذلك فمنهم من حنثه لأن هؤلاء من أهل القبلة فيجوز العفو عنهم والإرضاء لخصومهم. وإن كان الغالب عليهم دخولها.

ومنهم من لم يحنثه لأن غلبة الظن وظواهر الأحاديث «مَن أثْنَيْتم عليه بشرّ فهو كذلك» وغير ذلك من آيات أو أحاديث التخويفات على أهل الجرائم، فيقتضي دخولهم النار.

ورأيت في بعض كتب المتصوفة أنه لا يحنث. قيل له: وكيف لك هذا؟ فقال: إنه فعل من الجرائم ما لا يُحدّ ولا يقاس عليها من كثرتها، فإذا جاز العفو فيها عن هذه يحنثه في هذه اليمين أقرب وأولى. وتقدم أن كثيراً من أهل السلف يقولون: إن أفعاله دليل على كفره، وإن تقرّر كفره فلا يحتاج إلى هذا.

وسئل ابن محرز عمن قال لامرأته: أنت مني طالق، لا كُنْتِ لي بامرأة أبداً، فهل له الرجوع إليها بالثانية أم لا؟.

فأجاب: إذا طلقها طلقة واحدة فإنه يبرأ بذلك ويسلم من يمينه ويرتجعها إن أحبّ وتبقى معه على طلقتين.

قلت: هي كقوله أنت طالق طلقة ينوي أن لا رجْعة لي عليك فيلزمه طلقة واحدة، وما نواه باطل.

وسئل التونسي في من حلف لزوجته بالطلاق لا كنْتِ لي بامرأة فإن أراد لا طلقتك فيطلقها واحدة ويبرأ، وإن أراد أكثر خُيِّر أي الطلقتين شاء ألزم. وإن لم تكن به نية حُمِل على أنه أراد الثلاث. فإن كانت الأولى بواحدة التزمها وارتجع. وإن كانت يمينه بالثلاث فصارت بمنزلة أنت طالق إن لم أطلقك ثلاثاً.

ومن المسائل المنسوبة للرمّاح: إذا قالت المرأة لزوجها بعد المشاورة: يخرج تخرج، وأرادت له تطليقه. فقال لها الزوج: اخرجي فهو طلاق، ولا يُصدّق في عدمه لأنه جواب لكلامها، وإن لم ترد به طلاقاً وإنما أرادت الخروج لانكسار الشر، فقوله مقبول إذا قال: لم أرد به طلاقاً. وإن لم تكن له نية في عدده فهي واحدة.

قلت: هذا من الكنايات الخفية وذكرها اللخمي وابن يونس عن المدونة والواضحة وغيرهما.

فمنها ما حكوه عن مطرف وابن الماجشون [102 أ] وابن القاسم: إذا قال لها: اجمعي ثيابك ولا حاجة لي بك، أو لا نكاح بيني وبينك، أو لا سبيل لي عليك، أو إذهبي لأهلك، أو لا تحلّين لي، أو احتالي لنفسك، أو أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو ليس بيني وبينك حلال وحرام، أو يا مطلقة، أو اعتزلي، أو تأخري عني، أو انتقلي عني، أو ألحقي بأهلك، أو أنت حرة، أو اخرجي، أو تقنعي، أو أخزاك الله، أو كلي واشربي، أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق، فلا شيء عليه إلاّ أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة فأكثر.

ابن يونس عن عبد الوهاب: وقيل لا يكون طلاقاً. وإن نوى فيلزم كقول الطلاق.

ووجه الأول أنه لفظ قصد به الطلاق وهو مبني على الاحتياط والتغليظ فيلزم كهزل الطلاق. ووجه الثاني الاتفاق على أنه لو ضربها أو مسّها بيده وقال: أردتُ الطلاق فلا يكون طلاقاً، إذ ليس بصريح ولا كناية عنه، فكذا هذا.

وحكى اللخمي عن أصبغ: إن نوى الطلاق ولم ينو عدداً فهي ثلاث حتى ينوي أقل.

قلت: كان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: فيه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، فإن لم يدلّ إلاّ بنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو يوجب مطلق الطلاق وهو واحدة حتى ينوي أكثر. فكذلك هذا. وبه كان يفتي رحمه الله إلى أن توفي. وهو الواقع في هذا الجواب.

وعن ابن الماجشون: إذا قال لها أذيتني، فقد حلَلْتُ عقالك، فهي البتة. وتقدمت لفظة الإقالة. وفي النوادر عن الواضحة: إذا قال لامرأته أنت حرة أو لأمته أنت طالق غلطاً فلا شيء حتى ينوي أنها بذلك اللفظ طالق وحرة. وقال شيخنا: مفهوم غلطاً، ومفهوم حتى ينوي متعارضان، والمعتبر الثاني.

قلت: هو ظاهر المدونة.

وعن ابن الماجشون: لو قال لامرأته أنت مني طالق أو طالق لوجه الله، فامرأته طالق وأَمَتُهُ حرة، ولا يسأل عن نيته.

قلت: نقله في التنبيهات عن ثمانية أبي زيد، وجعله خلاف ظاهر المذهب. وسبب الخلاف إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، هل يغلب هذا أو هذا أو الوقف؟ وأشار إلى هذا في المعالم الرماح في من دعا امرأته المفراش فأَبَتْ، فقال: إن كنتِ تكرهينني فإنت عتيقة وقصد الطلاق، فقالت لا أكرهك، ففي جبره على الطلاق أو الأمر به خلاف مشهور. إلاّ أن يغلب على الظن أنها تكرهه فيجبَر على الطلاق، وهو ثلاث.

قلت: تقدمت هذه المسائل إذا أجابتْه بما لا يُعلم إلاّ منها وأجابت بالموافق أو المباين فأغنى عن إعادته.

في سماع ابن القاسم: إذا خيرت الزوجة قبل البناء والبلوغ فاختارت نفسها فهو طلاق إن بلغت مبلغ من يوطأ، وإن لم تبلغ وكانت ممن يعقل فعن مالك لها ذلك، وهو قول سحنون، ولابن القاسم خلافه. وإن لم تعقل اسْتُؤنِيَ بها حتى تعقل معناه. وخرج اللخمي فيها الخلاف. وأما ابنة سنتين أو ثلاثة فليس قضاؤها بشيء.

إذا قال الرخيصة تلزمني ولم ينوِ شيئاً ينظر إلى عرف الاستعمال. فإن لم يكن عُرْف فكفارة يمين.

قلت: الظاهر كأنه إذا لم يتقرر عرف أن لا يلزم شيءٌ كالبيعة تلزمني إذا لم يتقرر فيها عرف أو عُرِف الاستعمال أنها رخيصة فلذلك يتساهل فيها إلاّ أن

يريد الرخيصة بمعنى السهلة التناول في العرف، فيرجع إلى اليمين بالله تعالى، لأنه الذي يكثر في أيمان المسلمين لكمال التعظيم فيرجع إلى ما قاله.

إذا حلف في دراهم أنّ زوجته أخذتها فثبت أن أخذها غيرها فإنه يحنث بخلاف إذا وجدها لم يأخذها أحد، وتقدير الكلام إن مرت فما أخذها إلاّ هي. التونسي: هذا على اعتبار المعنى وظاهر اللفظ أنه يحنث. وأما الأول فهو من لغو اليمين الذي لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى قول زوجته قلتَ لي حرام عليك، إن صدّقها حرمتْ عليه، وإن كذبها بها قُبِل منه، وإن شك أُمِرَ ولم يجبر.

طلاق الناعس إن ثبت لزمه وإلاّ فلا لأنه نائم.

من حلف أن لا ينزل من الغرفة إلاّ على ظهره، فلا يبرأ إلاّ بما حلف على فعله، سواء أسرته البينة أم لا.

من قيل له: تزوج فلانة [102 ب] فقال لها: الذمام لا تزوجتها، فلا تحرم عليه بذلك. فإن أراد بالذمام ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه إن تزوجها، وإن أراد به ذمام الناس التي تجري على ألسنتهم فليس ذلك يمين.

من حلف أن لا يأكل لغيره طعاماً فأكله ولم يعلم إذا أعطاه ثمنه قُرب الأمر أو بعد فلا حنث عليه.

يجوز أن يكذب المظلوم للظالم لرفع المظلمة عن المظلوم ويحلف له أنه أكرهه على اليمين إن كان ما يطلب منه يضرّ به.

قلت: هذا أحد الأقوال الفرق بين الضرر وعدمه، وقيل إكراه مطلقاً، وقيل لا.

إذا قال الحرام يلزمه لا فعلت كذا وفعله يلزمه الثلاث.

قلت: هي كقوله الحرام يلزمني لا فعلتُ يلزمه الثلاث، إما بالبينة أو العادة.

قلت: اختصرها في المدونة سؤالاً وجواباً لأنها تتصوّر لما يلزم أو لا

يلزم. وهي قوله في من قال: عليّ حرام، قال: لا يكون الحرام شيء إلاّ أن يحرم زوجته. ومن موضع آخر: إذا قال الحرام يلزمني وعادة البلد أنها عندهم ثلاث فهي كذلك، وإن لم تكن عادة فإن خرجت من القائل مخرج اليمين فهي لازمة.

وتقدم لابن العربي أنّ ألفاظ التحريم منها لازم وغير لازم.

حلف بالطلاق إن وجدتُ غداً من يشتري مني كذا لأبيعنّه. وقوع البيع في عدد دون غيره فيعرض ذلك المحلوف عليه على الناس ويعطيه لدلاّل ينادي عليه اليوم كله. فإذا فرط في ذلك اليوم فإنه يحنث.

من طلب منه سلف أو عارية فحلف ما ذلك عنده، وكان هذا الشيء مما يضرّ بالإنسان ويعلم أنه لا يرده عليه، فلا شيء عليه.

قلت: يريد لأنه حينئذ ليس بسلف ولا عارية فيصدق بيمينه.

إذا حلف بالحلال عليه حرام على أن يدعوه إلى الشرع فتأخر وقال: نويت التأخير، فله نيته في القضاء والفتيا.

قلت: وإن طلق فالمشهور أن ذلك على التراخي وقيل على الفور. وقد مرّ ذلك في الأيمان إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بُد أن يأخذه فعثر له على قدر حقه فأخذه، برّ في يمينه إن لم يؤتمن عليه.

قلت: فلو ائتُمن عليه فمن يُجيز له أخذه فكذلك ومن يمنع فلا ومن يكرهه ففي برّه بذلك نظر.

إذا قال: كل ما يحرم على المسلمين يحرم عليه لا شيء عليه وهو واحد منهم إلاّ أن يقصد بذلك زوجته.

من حلف أن لا تلتقي أيدينا في قصعة، وقال: نويت هذه المعيشة أو زمناً ما قبل قوله في الفتيا لأنه من باب تخصيص العموم بوصف أو بوقت. وحضور من لا تجوز شهادتهم كالعدم.

قلت: هذا إن كان مما يُقضى عليه فيه، وإلاّ قبل قوله مطلقاً في الفتيا

والقضاء، إلا أن يكون على حق فهو على نية المستحلف على المشهور، وقيل على نية الحالف، وقد مرت.

إذا قال جميع الأيمان في علمي فظهر خلاف ما يعلم فلا حنث عليه.

قلت: مثلها إذا حلف بالطلاق أن ما له مال وقد ورث مالاً لم يعلم به يحنث إلا أن ينوي أن يعلمه. فإذا نطق به فهو أحرى أن يعلم به.

حلف أن لا يعطي لفلان كذا فأعطاه له بعض أصحابه، إذا قام واستردّه حين علم وإلاّ حنث.

إذا حلف لك العربي على شيء تأخذه منه وترده إليه في ما يطلب به إن لم يكن في ذلك شرط ولا رأي ولا عادة لم يحنث.

إذا حلف على نفسه أن لا يضحي فلا يحنث بما ضحّى به أولاده وإن كان من مال المفاوضة، ويأكل من أضحيتهم.

قلت: لأنه لم يضح بشيء إلاّ أن يكون أولاده أو واحد منهم أدخله في أضحية والمال مفاوضة، فإنه يحنث لأن أضحيتهم أضحيته في الوجه الذي يصح دخوله معهم. ولو لم يكن المال مفاوضة ففيه نظر إذ ليس يملك إلا الثواب دون طلب حق في لحمها. ولو حلف أن لا يضحي أولاده فضحوا حنث ضحوا من مال المفاوضة أم لا، إلاّ أن تكون له البينة فيصار إليها، ويأكل مما ضحوا به أيضاً.

إذا حلف أن لا يدخل داره سلعة فأدخلها أخوه بغير إذنه فلا شيء على الحالف [103 أ] إذا لم يقدر على إخراجها.

إذا حلف أن لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يعقده غيره ولا يُجْبر حتى يثبت عند القاضي ضرره وعضلُه فيزوّجها القاضي ولا حنث على الأب وإن جعل من يعقده حنث.

حلف أن لا يجتمع معها تحت سقف حتى تأتي تقبّل رأسه وهما في بيت، فإن لم يخرج واحد منهما في الفور فقد حنث. فإن خرج أحدهما فلا يدخل

حتى تأتي تقبل رأسه. وكذا لو كانا خارجاً عن السقف فلا يجتمعا حتى تفعل ما حلف عليه، ولا تشترط الفورية إلا إذا كانا مجتمعين تحت السقف.

إذا حلف أن لا ينال من هذه البقرة إلاّ ما تنال أمه ولم تكن له نية في السمن وحده فهو محمول على كل شيء منها، فإذا أخذ شيئاً منها قسمه بينه وبين أمه بالسوية ولو بيعت البقرة.

حلف أن لا يسعى لأحد في أخذ سلم فلا يشير على أحد منهم.

حلف أن لا يتزوج حتى يكتب له أبوه الدار فكتبها له فلا يصحّ ردّها إليه بالقرب.

قلت: ظاهر كلام ابن رشد لا يردها إليه مطلقاً، فتأمّله.

إذا حلف لأبْعِدنّ داري من دارك، وقال: نويت عند الزرع قبل قوله في الفتيا لا في القضاء.

قوله: لا أكلمك حتى يكلم قبري قبرك محمول على الأبد.

بأيّ يمين كان لا يكتب الطلاق حتى يثبت النكاح.

قلت: هم اليوم على العكس يكتبون الطلاق فإذا أراد الرجعة طُلب بإثبات النكاح وهو أحوط.

قول الحالف كذا كذا يمين يلزمني يلزمه فيه ما يلزم في جميع الأيمان اللازمة.

قلت: إن تقررت عادة فواضح وإلاّ ما تقتضيه اللغة.

إن قال كذا كذا بالإضافة فهو أحد عشر لأن المركب من العدد من أحد عشر إلى تسعة عشر. وإن قال كذا وكذا يميناً فهو أحد وعشرون يميناً، لأن المعطوف من واحد وعشرين إلى تسعة وتسعين. وإن قال كذا أيمان فيلزمه ثلاث، لأن إضافة اليمين بالجمع من ثلاثة إلى تسعة. وإن قال كذا يمين فيلزمه مائة يمين لأن المميّز بالمفرد وهو مفرد مائة وألف وغير ذلك. وكذا كناية عن

العدد وهو بحسب ما تميّز. والذين حكموا بهذا في باب الأيمان جعلوها كفارات إذ لم يتقرّر فيها من التغليظ ما تقرر في الأيمان اللازمة. وكذا يلزم في باب الإقرار وهذا تفسير له وما يتقرر فيه عادة فله اعتبارها.

إذا حلف لابنه أن لا يكلمه حتى يطلق زوجته يبرّ بطلقة، ولكن لا يكلمه حتى تنقضي عدتها.

قلت: ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كاف وإن ارتجعها، لأن المقصود وقوع ثلْمٍ بالعصمة وقد حصل.

إذا حلف على الخروج من البلد يخرج إلى ما لا يجب السعي فيه إلى الجمعة ويقيم شهراً ولا يخرج بنية هذه الإقامة ويرجع.

قلت: تقدمت هذه المسألة وما فيها.

إذا حلف أن لا يأكل من طعام فلان وقد كان تسلّف المحلوف عليه من الحالف طعاماً فأخذه وأكل منه أو اشترى الحالف طعاماً فلا شيء عليه لأنه أكل من طعام نفسه.

حلف أن لا يأكل لزيد طعاماً، فأهدى لأجنبي طعاماً فأكل منه الحالف فلا شيء عليه.

قلت: هي بخلاف إذا أدخل ابن الحالف كسرة طعام المحلوف عليه يحنث إذا أكل منه. قال التونسي: وكذا عبده، وإنما حنثه إذا كانت الهبة يسيرة فله ردها ولو كانت كثيرة لم يحنث، إذ ليس له ردها واستخلف من أجل يمينه بطل على المأمومين وحنث في يمينه.

قلت: لعل هذا حلف أن لا يؤمّ فنسي حتى دخل فاستخلف، وتقدمت مسألة أبي حفص إذا حلف أن لا يؤمّ فصلى وحده فدخل رجل خلفه ينوي أن لا يؤمّه ولا شيء عليه. وكان يتقدم لنا الكلام في صحة صلاة المأموم أو إبطالها لأنه نوى أن يكون مأموماً، وفي إعادته في جماعة أيضاً إن صحت.

دارٌ بين الابن وأبيه وهما ساكنان فيها فحلف الولد طالما زوجة أبيه في

عصمته لا دخلتُ له داراً، فإذا رحل أبوه [103 ب] بزوجته جاز للولد دخولها إن كانت يمينه لمشاورة وقعت بينه وبين الزوجة ويحنث على مراعاة الألفاظ.

حلف أن لا يفعل كذا وشك هل قال شهراً أو شهرين، يعمل على قول من يثق بقوله وإن كانت امرأة، ويأتي للصائغ واللخمي غير هذا.

من حلف أن لا يكتري من فلان وسبب يمينه غلاء كرائه فيجوز أن يكتري ممن اكترى منه.

قلت: هو مثل شراء اللحم للزحام وتقدمت نظائرها.

خطب امرأة فقالت له: إذا قطعتُ المنسج تصل إليّ وترى ما يكون في الحال، فحلف يميناً وحنث لا يلزمه في هذه المرأة شيء لأن النكاح لم ينعقد.

من حلف عليه ليُجِيبنّ هو بالخيار إذا بعث المحلوف عليه هدية للحالف ودخلت بيته، فإن قبلها الحالف فقد حنث، وإن لم يقبلها فلا حنث عليه.

من حلف لزوجته أن لا تحضر عرساً وقال نويتُ إن كنتُ غائباً قُبِل قوله في الفتيا لا في القضاء، وهو من الأصل السابق.

حلف أن لا يحضر عرساً إلاّ كسائر الناس حضره كسائرهم ولا يضره معاوضته.

حلف أن لا يفعل كذا إلاّ بوجه شرعي يُسْأل عن نيته فإن لم تكن له نية فالقاضي.

من حلف أن لا يعطي سلفاً إلاّ أن يكتب عقداً يحنث في الرهن والمعاملات.

قلت: يعني إن لم يكتب فيها.

إذا حلف لزوجته لا تغزل له فتغزل له ابنته، ولا يحنث إذا قال هذا عشاء قبري إن شاء أخرجه قبل الموت أو بعده. وجرت العادة بهذا أن يكون طعاماً للفقراء فيسلك به ما جرت به العادة.

قلت: يريد ما لم يؤد إلى حدوث بدعة، وتُعَدّ من السنن، فلا يفعل كما يفعل في هذا الزمان في الميلاد، وعظم عند العامة حتى صار كأنه مشروع، فيجب تركه وتعْمِيَتُه، ويقال لفاعله تصدّقْ بثمنه إن شئت وإلاّ فاترك.

حلف أن يُسْكِن امرأته دار عدل لا بد أن يكون بحكم.

وحلف بالمشي إلى مكة أن لا يؤم بمسجد وتعطلت الجماعة بسببه يجب عليه أن يؤمهم ويمشي متى تيسّر له المشي. ولو أمّ بعض تلك الجماعة بمسجد آخر من قرية أو غيرها فلا يحنث.

حلف على أخيه في الأنْدُرِ وأن لا يقوم به إلاّ أحدهما فلا يعينه الآخر بأجر ولا غيره وحلف أن لا يقسم مع أخيه كما يقسم مع الآخر وولى الآخر سهمه للأخ بعد انفصاله فلا شيء على الحالف.

حلف أن لا يعطي لطائفة حاجة فولده يدخل في يمينه إن كان من تلك الطائفة إلاّ أن يحاشيه.

إذا حلف لزوجته ليعطيها نصف دينار فلا بُدّ من الحيازة ومعاينة البينة والكتب.

من حلف ليشتكينّ للقائد فهل يبرّ بالشكوى خاصة دون استيفاء الحق؟ والغالب في مقاصد الناس إنما يريدون استيفاء الحق وهذا ما لم تكن له نية، فإن كانت صير إليها، وإذا ردّه غيره قبل الوصول فلا يبرّ إلا أن يرجع للقائد بعد ذلك فيجري على ما تقدم.

قلت: ظاهر اللفظ أن نفس الشكوى تجزي ولا يجب عليه الاستيفاء وبه رأيت العمل بتونس. الدلال لا يحلف على السلعة من القائد لأنه يسير لغيره، وإن ألْغَزَ فلا شيء عليه.

حلف أن لا يدخل له ولد لدارٍ فلا شيء عليه حتى يحقق الدخول، فإن شك أمِر ولا يُجبر.

في رجل قال: الطلاق لي لازم في يمين، فقال له آخر: وأنا على يمينك، إن أراد بذلك الطلاق لزمه.

قول المرأة وحق دية اليمين الرخيصة فلا يوجب هذا القول عليها يميناً لا لليمين ولا للرخيصة حتى تحلف به. وأما إن قالت اليمين الرخيصة تلزمني، فإن جرت العادة أن النساء تستعملن هذا اللفظ في صوم سنة فتكون يميناً لازمة.

وسئل الصائغ عمن حلف لزوجته بالطلاق لا ينسج معك في هذه الشُّقَّة[1] غيرك، فأخبره نسوة أنها جعلت معها من نسج تلك الشُّقَّة، وكيف لو أنكرت امرأته ذلك أو أقرّت به وهو لم يعاينْه ولم يشهد به عدول ولكن نسوة من الجيران؟.

فأجاب: إذا وقع له العلم بخبر مَن أخبره فارقها وإن [104 أ] شك أو غلَبه ظن استحب له المفارقة. وأجاب اللخمي في نحو هذا السؤال: أرى أن يعتزل زوجته ولا يقربها إن كانت يمينه بالثلاث، وإن كانت بواحدة أشهد على رجعتها. فإن صدقن أخذ بالأحوط وإن كذبن فلا يضره رجعته.

وسئل اللخمي عمن تشاور مع زوجته فقال لها: نقلتِ داري إلى دار أبيك ويُجَرُّ الطعام والمأكول إلى أبويك. فبلغ والدها ذلك فحلف بالحلال عليه حرام لا أكلتُ له طعاماً ولا دخل داري له طعام إلى عيد الأضحى. فبعد يمينه بمدّة يسيرة ذكرتْ زوجة الحالف أنّ ابنتها زوجة المحلوف على طعامه جاءت إليها في الدار بدقيق مقلو وأنها أكلت ذلك الدقيق وجاء الحالف فأخبرته بذلك وهو ممن يصدّقها ولا يتهمها في هذا الكلام، فاعتزل زوجته خشية الحنث وسأل عن ذلك.

فأجاب: أرى أن يلزمه الحنث، لأن مقصد الحالف بما يفعله من الأم، وما أظن في ما تقدم أن الذي تأتي به الابنة تسلّمه إلى يده وإنما تأتي بذلك الشيء إلى الأم.

وسئل أيضاً عمّن صالح عن ابنته الثيب بإسقاط بعض صداقها وضمن البقية إن طلبته، وكتب في الصداق أنه طلقها طلقة واحدة بائنة ملكت بها أمر نفسها، فهل هي بائنة هنا تورث الثلاث أو هي طلقة الخلع.

---

(1) الشقة: قطعة الثياب المستطيلة.

فأجاب: لا تحرم الزوجة على زوجها ولا يلزمه سوى طلقة. والمراد بقوله طلقة باينة أي الخلع يوقف طلقة بائنة.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن شَهِد عليه شاهد أنه حلف بالطلاق ثلاثاً ليقضينّ غريمه حقّه إلى أجل كذا وشهد آخر أنه حلف كذلك إلاّ أنه شك هل كانت يمينه بالطلاق الثلاث أو بالأيمان اللازمة، وتحقق أن أحد اللفظين صدر منه. وأنكر المشهود عليه الشهادتين وزعم أنه حلف بالطلاق واحدة نص بها نصاً قال فيها زوجتي ولم يسَمِّها حين اليمين، وعيّنها بعد ذلك، وله زوجتان، فهل شهادة هذا الشاهد ساقطة لأنه لم يؤدّها كما علِمَها ولا على وجهها أو يقال إنها صحيحة لمطابقتها للشاهد الأول في أحد الوجهين. وفي الوجه الثاني هو مثل الأول وزيادة، وشهدا بذلك بعد أن ردد عليهما قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾[2] وما وقع في الكتب الصحيحة من نقل الرواة ومع ذلك فنقلها مع الشك فيها وتثبيت الأحكام المشكوك فيها، أو يطرح المشكوك ويعمل على المحقق منها.

فأجاب بأن قال: شهادة الشاهدين لا تلفق في هذه القضية لأن أحدهما شهد بشيء والآخر بخلافه مع أن شهادة أحدهما غير معمول بها لتردُّده فيها، والشاهد لا تُقبل شهادته إلاّ إذا قطع بما شهد فيه. وقد وقع الإطلاق من مالك وغيره أن من شكّ في شهادة فلا يقبل في ذلك.

ووقع لابن القاسم أنّ من شهد عليه أنه قال إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق ولم يعيّنها، وقال شاهد ثان قال: إن فعلت كذا فإحدى امرأتيّ طالق، قال: لا تلفق شهادتهما. وكذلك رويَ عنه أيضاً أن من شهد عليه أنه طلق امرأته واحدة ويشهد الآخر أنه قد طلقها طلقة خلعية أنه أيضاً لا تلفق شهادتهما فكذلك أيضاً هذه النازلة المسؤول عنها. والاستدلال بالآية على أن الشهادة لا تكون إلاّ بالعلم في قوله ﴿وما شهدنا إلاّ بما علمنا﴾ ولا يصح بل تدلّ على خلاف ذلك

---

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 81.

(2) القرآن: سورة المائدة، الآية 108.

أو ضده، والسرقة ما كانت ولا وقعتْ فكيف يعلمون ما لم يقع؟ وإنما كان ظناً وهو ضدّ العلم، ولو سلم الحال لما كان فيه حجة لأبيهم يخبرون عما وقع بزعمهم. والشهادة التي الحديث فيها ما يتوقف عليها الحكم. ولو كانت شهادة تعلق بها الحكم لكان شرْع من قبلنا. وأما آية ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها﴾ فليس فيها دليل [104 ب] أيضاً لما ذكرتم. لأن معنى يأتوا بها على وجهها من غير تحريف ولا زيادة على نحو ما علموا. ولا يُشترط أيضاً في الشهادة العلم من تلك الشهادة بفقر من ظهر فقره. وشهادة السماع أيضاً وما لا يتوصل فيه إلى العلم فجائز أن يشهد فيه بغلبة الظن للضرورة.

وأما الأحاديث التي وقع الشك من الرواة فيها فلا يصح أن يعمل بذلك إذا شك الراوي في الحكم، هل سمع من رسول الله ﷺ الحل والحرمة في شيء واحد. وأما حديث العرية التي شك داود في التقدير عمل به فخرجه مسلم من ثلاث طرق طريقان بغير شك أحدهما فيه التقدير بالنخلة والنخلتين، وهو حديث بشير بن يسار، وحديث زيد بن ثابت مطلق ليس فيه تقدير، وحديث أبي هريرة فيه شك داود، وخرّجه أبوه بغير شك «أربعة أوسق» وبعد هذا فيختلف العلماء في العمل به، فمنهم من لم يعمل به للشك ومنهم من عمل بالحديث الذي ورد بغير شك أيضاً، وقيل: عمل به للعرف الجاري بالمدينة، لأنهم إنما كانوا يُقرّون ذلك العدد خمسة أوسق فدون، فأسقط الشك وعمل بالعرف مع رواية بشير بن يسار «النخلة والنخلتان» من غير شك.

وأما إذا روى الراوي ما لا يتعلق به حكم في تقديم فشكّ في تقديم شيء أو تأخيره مما لا يتعلق به حكم في ذلك فهذا يصح وليس فيه ما يعارض الشهادة.

وأجاب ابن زيتون فقال: شهادة هذا الشاهد الثاني لا يُعمل بها لتردّده فيها، وبالله التوفيق.

قلت: تقدم تلفيق الشهادة قبل هذا في موضعين، وتقدم للأشيري: إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالثلاث فإنها تُلَفّق، وتقدم أنه يؤخر

من المدونة من قوله إذا شهد أحدهما بالبتّة والآخر بقوله أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث. وكذا واحد يُخْليه وآخر يبريه أو بائن. وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة.

وكان يتقدم لنا الأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام إنها تلفّق فكان الجاري على هذا الأصل أن تلفق هذه الشهادة إذ لا اختلاف فيها إلاّ من جهة اللفظ أو العموم والخصوص، وهذا لا يقدح في ضم الشهادتين كما تقدم.

وأما إبطال الشهادة من حيث الشك فيها واستدلاله بعموم قول مالك إنما هذا من جهة إذا أوجب مالك شكاً في القلة والكثرة أو الزيادة والنقصان، كما إذا شك في العدد أو نحو ذلك لأنه شك في إثبات جملة حق أو نقص منه. ولهذا روى مطرف أنه يستنزل إلى ما لا شك فيه ويعمل بشهادته. واختاره اللخمي وأفتى به ابن رشد في نوازله.

وأما إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى مثل أن يشهد رجل أنه سلفه ثلاثة عشر ديناراً أو ثلاثين ديناراً ـ شك أيّ اللفظين وقع من المقرّ فلا أعْلم في ذلك خلافاً أنه يلزمه ثلاثون لاختلاف اللفظ والمعنى واحد. وقد تقدم أنه ملغى في التلفيق بما تقدم، وإن كان وقع لشيخنا الإمام رحمه الله إذا شك الشاهدان هل حنث في الأيمان اللازمة أو بالحلال عليه حرام؟ أنه يقدح في الشهادة، فإن هذا شك وقع في شهادة الشاهدين، وإن كان الصواب لزومه لقول سحنون إذا أوجب المعنى حكماً فالصواب إمضاء شهادتهما فيه.

وقال في ما حكى ابن رشد عنه إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر، قال: هي جرحة لاجتماعهما على التجريح أنه رجل سوء، وقال: إنهما لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد، إما كذاب أو شارب خمر أو آكل حرام. وفي هذه المسألة قطع أحد الشاهدين بالثلاث والآخر شكّ هل وقع الثلاث أو الأيمان اللازمة؟ ففي أحد التقديرين فالشهادة ملفقة لفظاً ومعنى، وفي التقدير الثاني معنى دون [105 أ] لفظ، وهي عاملة على كل حال والفروج يحتاط لها كما تقدم.

وأما ما استدل به مما وقع لابن القاسم فإنه يؤدي إلى الشك في المحل، هل أراد هذه المرأة أو هذه؟ أو شهادة واحد على إحدى امرأتيه والآخر على الأخرى، واللفظ محتمل للجميع، فلم يجتمعا على محل واحد محقق.

وأما ما استدل به من طلاق الخلع والمطلق بعدم النفقة لأنها شهادة على قول والأخرى على فعل فلا تلفق على المشهور.

وفي العتق الثاني آخره إذا شهد أحدهما أنه عبده وأنه أعتقه وشهد آخر أنه عبده وأنه كاتَبَه، فقد اختلفا في العتق والكتابة فلا يمضي في واحد منهما وثبت ملكه.

وأما رده الاستدلال بآية سورة يوسف بأنه ظن ممنوع بل هو اعتقاد جازم أوجبه قولهم جواباً لقوله تعالى: ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ * قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ﴾[1] فطائفتهم على هذا الاعتقاد وشقيق يوسف معهم فيه، وحكمه على نفسه بهذا أوجب لهم العلم بالحكم عليه بما قالوا.

وأما قوله: شرع من قبلنا فليس بشرع لنا فيه منع هذا، إذ لم يرد حكم في عين النازلة يرفعه سلمنا ذلك فلا نسلم أنه ليس بشرع لنا[2] لأن عندنا الشهادة في بعض الأحوال يُبْنَى فيها على غلبة الظنون كما ذكره. وكذلك الشهادة عندنا بالفهم على أحد الأقوال.

وبالجملة فالظاهر في هذه النازلة أنه تلفيق الشهادة على ظاهر المدونة من قوله إذا اختلفت الألفاظ واتفقت المعاني وبما تقدم مما ذكرناه مما صح وبالله التوفيق.

وسئل ابن أبي الدنيا: عمن طلق امرأته بالثلاث وشهد بذلك عدلان وذكرا أنه بحال صحة وطوع، ثم توفي المطلق بنحو العشرين يوماً أو نحوها. فقامت المطلقة وذكرت أن المطلق كان مريضاً بصَبّ الدم وأقامت جماعة من الناس

(1) القرآن: سورة يوسف، الآية 74 ـ 75.

(2) ثلاث جُمَلٍ سقطت من أ.

شهدوا بذلك وزُكِّيَ منهم شاهد فهل تحلف مع شاهدها وترث؟.

فأجاب: إذا شهد شهود الطلاق أنهم رأوه يمشي ويتصرف فشهادتهم معمول بها. قال الناقل: هذا الذي أجاب به الشيخ هو مذهب ابن القاسم، انظره في الشهادات من النوادر في أن من أوصى أو فعل فعلاً أو أقرّ وشهد شهود أنه حين ذلك العقد صحيح العقل وشهد آخرون أنه حينئذ موسوس، فشهادة الصحة أولى. قاله في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز.

قلت: تقدم الخلاف في هذه المسألة هل شهادة الصحة أولى أو شهادة المرض أو يطلب الترجيح. وظاهر المدونة أن التصرف للمريض دليل الصحة، والرقاد دليل المرض من قوله: رُبَّ مفلوج يابس الشق إلى آخره.

وسئل عن محضر مضمنه قال شهوده أعترف محضرنا سالم بن يونس التميمي أنه حلف بالأيمان تلزمه وأنه حنث فيها وتمم الرسم بتاريخه، وشهد فلان وفلان وفلان. وتحت رسم مضمنه: قال شهوده حضرنا عند من له النظر في الأحكام الشرعية بسوسة وحضر سالم بن يونس المذكور وحضر معه محمد بن عبدالله الأزدي فشهد عليه باعترافه المذكور أعلاه، فذكر سالم أنه حلف بالأيمان تلزمه على رجل ليقومنّ معه فقام معي ومشينا وبرئْتُ من يمين. فسئل في ما شهد به عليه الشاهد وهو غير مقبول الشهادة وكذبه المشهود عليه بما ذكر.

فأجاب: إن كان الشاهد غير مقبول فلا يلزم الحالف شيء.

قلت: ظاهره ولا يمين، فإن كان ظاهر الجرحة فواضح، وأما المجهول الحال فظاهر كلام التونسي أنه يوجب اليمين كشهادة النساء في هذا. وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق، وبالله التوفيق.

وسئل: عمّن كان عليه دين فشدّد عليه صاحب الحق فحلف بالحلاف عليه حرام ليقضينّه حقّهُ في ما بينه وبين عشرة أيام، ثم سُجِن الحالف فأقام حتى انقضت العشرة أيام ولم يقضِ، فشهد عليه من حضر يمينه بأنه حنث في زوجته، وكانوا يعرفون له زوجة لها منه أولاد، وقد كان زوجها ملّكها نفسها وطلقها

طلاقاً على أن تركتْ له بعض صداقها. فبعد خمسة أشهر جرى هذا الموطن وليست له في عصمة لا هي ولا غيرها من النساء. ثم [105 ب] أراد مراجعتها فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا لم تكن الزوجة في عصمته حين الحلف فله أن يتزوجها.

وسئل عمّن دخل بزوجته ثم أراد الحج فأشهد بذلك وبأنه ملّك زوجته فلانة في نفسها إن شاءت أقامت وإن شاءت طلقت نفسها دون مطالعة حاكم، وخيّرها في ذلك تخييراً تاماً وجعل لها التلوّم ما أحبّتْ لا يقطع تلومها تخييرها. ثم سافر لجهة المشرق منذ ثلاثة أشهر فأرادت المرأة الخلاص بإقاع الطلاق لتتزوّج غيره فهل هذا منه بمعنى التوكيل فيُقضى بما شاءت أو التخيير فيُقضى بالثلاث ولا مناكرة له. وإن قضت بأقل سقط ما بيدها أو التمليك فله المناكرة على ما زاد على الواحدة. وهل تمكّنها من نفسها مسقط لما جعله بيدِها إن كان من باب التخيير أو التمليك؟ وإذا كان مسقطاً بتقدير اعترافها فهل يستظهر عليها باليمين أنها لم تمكّنْه من نفسها؟ أو قرينة الحال تقتضي أنه توكيل مع وجود السفر ولا يكون التمكين مؤذناً بالإسقاط، وتوقع واحدة تزيل بها ضرر الانتظار، وهل تكون هذه الطلقة بائنة مع أنها لم يصبها أبداً أم لا؟.

فأجاب: لها أن تطلّق نفسها واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك فله مناكرتها. والظاهر أنه يستظهر عليها باليمين أنها ما أسقطت لا أنها ما مكّنته من نفسها هذا لا يجب عليها.

وسئل المازري: عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً إن ظهر لها على كذب إن كانت له بامرأة أبداً. فأتى بعد ذلك إلى قوم مقبولي الشهادة فأخبرهم أنه اطّلع لها على كذب واستفتى الفقيه فأفتاه أنها طالق طلاقاً تبين به فهو أحوط. ثم رُفِع إلى القاضي أنه مقيم مع زوجته، فسأله عن ذلك فأخبره أن الكذب الذي اطلع عليه غير صحيح، وأنه اطلّع على صدقها واعترف بإقامته معها.

فأجاب: إذا أثبت عليه الاعتراف بأنه اطلع على كِذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها في اعتقاده. فإن فعل ما هو أمر

به في إقامتها معه فقد أصاب، ورجوعها بعد من غير عقد نكاح خطأ، فيُفسخ ويُمنَع منها، وينظر فيه فإن ادّعى الجهالة وظهر أن مثله يجهل مثل هذا سقط عنه الحد إذا وطئها من غير استئناف نكاح، ولكنه يُزجَر ويؤدب بقدر الاجتهاد. وإن لم يطالع الفقيه فعل ما أمره به ثانية ولم يذكر الفقيه الحكم إذا تمادى ولم يطلق وهو مقصود السؤال.

فأجاب: ذكرت في السؤال أنه إذا تمادى على الوطء بجهالة منه وظن أن قوله يُقبل في دعواه الغلط فإنه يُسقط عنه الغلطُ الحدَّ. وهذا وإن لم يصرح به في الجواب فهو مشار إليه بالقول فإن ادعاها بعد ذلك غلطاً منه فليُسأل عن هذا. فإن قيل: أمرني الفقيه بأن أبينها ولكني لم أفعل لأني اطّلَعْتُ على صدقها، وأني غلطت للذي ذكرتُ للشهود وظننتُ أن ذلك يُقْبَل مني. فإنه يحلف على صحة هذا العذر، إذا كان الظاهر أنه يجهله، وسقط عنه الحد ويعاقب بقدر الاجتهاد على ترك السؤال عن هذا الأمر. الثاني وإن اعترف أنه تمادى على إمساكها ووطئها من غير غلط منه ولا أعذر بالذي قلناه نُظر فيه وأُعيد السؤال حتى يتكلم عليه فإن فيه تفصيلاً.

من ذلك اختلف العلماء في المطلقة طلقة رجعية هل تحرم على الزوج حتى تبيحها الرجعة أو تبقى على التحليل حتى يُبينها ذهاب العدة. فعلى هذا ينبني الخلاف في قوله: لا تكون لي بامرأة. ولهذا أشرتُ على السائل أن الأحْوط له أن يخالعها، لا سيما والعُرفُ في الغالب إنما يراد بها البينونة مع النظر في وطء الزوج المطلقة الرجعيةَ بغير نية [106 أ] الرجعة. وهذا كله يُتكلّم عليه إن لم يُعذر الرجل بما قلناه.

وفي رقعة أخرى: إذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبرأ من يمينه إلا بأن يطلقها طلاقاً لا تكون له بامرأة، فليطلقها طلاقاً تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته، فهو أحْوَط له. وهذا إذا كان يمينه بالحرج الذي هو الطلاق الثلاث.

وسئل السيوري: عمن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بالأيمان

اللازمة: لا دخلت دار أبيكِ حتى تطيب نفسي. فقالت له زوجته: إنما قلتَ لا دخلتِ دار أبيك حتى تضعي حملك، وهي حامل، فقدّر الله أن الزوج شرب الخمر وسكر وهو في دار صهره المحلوف عليها فحلف بالأيمان اللازمة أن زَلْتُ من هذه الدار حتى تدخل عليّ فيها زوجتي المحلوف لها. فقيل له: أنت حلفتَ أن لا تدخلها حتى تلد، فقال: إنما حلفتُ حتى تطيب نفسي وقد طابت. فافتدت منه زوجته ببعض صداقها قبل الدخول ثم دخلت عليه في الدار قبل خروجه. فهل ينفعه هذا أم لا؟ وهل القول قوله في أن الغاية حتى تطيب نفسه أم لا؟ وما يصنع في يمينه معها؟.

فأجاب: إذا كان يعقل الفداء ما جرى فيه فقد برئت منه وكان لها مخرجاً، والقول قوله أن الغاية حتى تطيب نفسه، وله نكاحها بتزويج جديد وصداق بلغت ستة أشهر أو أكثر أو أقل. فهذا الذي آخذ به وهو قول لأصحابنا. والقول إنها إذا بلغت ستة أشهر فهي كالمريض ليس بصحيح.

قلت: تقدم الكلام في الحامل وسؤال المازري فيه وما حكاه عن الداودي وغيره فأغنى عن إعادته[1].

---

(1) إلى هنا ينتهي الجزء الأول من نسخة ج، وفي خاتمته ورد النص التالي: «وبالله سبحانه وتعالى التوفيق، لا ربّ غيره ولا معبود سواه. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه ومن والاه. كتبه الفقير إلى ربه الغني عبدالله بن محمد صولات المزاتي [مقدار جملتين ممحوتين] أوائل شهر صفر من عام ثلاثة وسبعين وألف. يتلوه إن شاء الله السفر الثاني: مسائل من البيوع».

محتويات الجزء الثاني

من فتاوى البرزلي

كتاب الجهاد

كتاب الأيمان

مسائل من الأنكحة

مسائل من الخلع واللعان والظهار

مسائل من العدة والاستبراء

مسائل من الرضاع

مسائل من الطلاق ونحوه



بيروت - لبنان
لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود
تلفون: 009611-350331 :Tel / خليوي: 009613-638535 :Cellulaire
فاكس: 009611-742587 :Fax / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2002 / 7 / 2000 / 404

التنضيد : كمبيوتايب - بيروت

الطباعة : دار صادر، ص.ب. 10 - بيروت